ISSN 2957-1065
WYDANIE ONLINE

Prokuratura i Prawo

NR 10/październik 2024

ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący – **Dariusz KORNELUK**

Członkowie – Janina BŁACHUT, Katarzyna DUDKA, Lech GARDOCKI, Elżbieta HRYNIEWICZ-LACH, Wojciech JASIŃSKI, Piotr KŁADOCZNY, Grzegorz KUCA, Celina NOWAK, Hanna PALUSZKIEWICZ, Dobrosława SZUMIŁO-KULCZYCKA, Tadeusz TOMASZEWSKI, Włodzimierz WRÓBEL, Jarosław ZAGRODNIK

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Małgorzata SZEROCZYŃSKA**

Członkowie – Jerzy DUŻY, Anna JASKUŁA, Krzysztof KARSZNICKI, Bogusław MICHALSKI., Michał MISTYGACZ, Alfred STASZAK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Małgorzata SZEROCZYŃSKA**

Zastępcy Redaktora Naczelnego – Krzysztof KARSZNICKI, Anna JASKUŁA

Sekretarz Redakcji – Marta CIEŚLIK

Współpraca: Wojciech KOTOWSKI

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA
Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31–033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e–mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia Sandomierz sp. z o.o.
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 6A
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233–2577 nakład 800 egz.
Wersja elektroniczna (online):
Prokuratura i prawo ISSN 2957-1065
Orzecznictwo ISSN 2957-1073

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

Bolesław Laszczak, prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków-Podgórze w Krakowie, Oddelegowany Ekspert Krajowy (SNE) w EUROJUST
Kryptowaluty: historia, mity i podstawowe aspekty prawne 5
The cryptocurrencies – the history, myths and basic legal issues 27
dr Piotr Sobański, adwokat, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego; dr Alfred Staszak, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego, prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, Naczelnika Wydziału Nadzoru nad Czynnościami Operacyjno-Rozpoznawczymi Prokuratury Krajowej w Warszawie
Ojkofobia i ksenofobia – uwagi o potrzebie prawnokarnej reakcji na zachowania skrajne związane z nienawiścią 28
Fatherophobia and xenophobia – comments on the need for a criminal law response to extreme behaviors associated with hatred 48
prof. dr hab. Marek Kulik, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Kwalifikacja prawna wpisów internetowych dotyczących zabijania chronionych ptaków drapieżnych 49
Legal qualification of Internet posts on killing protected birds of prey 69
Jakub Stępień, aplikant adwokacki przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie
Warunkowe umorzenie postępowania w postępowaniu odwoławczym a reguła *ne peius* – uwagi krytyczne 71
Conditional discontinuation of criminal proceedings in the appeal procedure and the ne peius rule – critical remarks 85
dr Piotr Poniatowski, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Niektóre regulacje prawne dotyczące ucieczki osoby pozbawionej wolności obowiązujące w Polsce średniowiecznej i wczesnonowożytnej 86
Some legal regulations concerning the escape of a person deprived of liberty in medieval and early modern Poland 103

Materiały szkoleniowe/*Training materials*

Marcin Jachimowicz, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świebodzinie

Ochrona biegłego w ujęciu art. 245 k.k. 104
Protection of an expert under Article 245 of the Penal Code 128

Glosy/*Commentaries*

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2022 r., II AKa 492/21 (dot. wykładni art. 31 § 3 k.k.) – oprac. prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, dr hab. Anna Golonka 130
Comment on the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of November 8, 2022, II Aka 492/21 – by prof. Anna Golonka 141

ARTYKUŁY

Bolesław Laszczak[1]

Kryptowaluty: historia, mity i podstawowe aspekty prawne

Streszczenie

Artykuł ma na celu przybliżenie czytelnikowi w sposób przystępny, a zarazem wyczerpujący, istoty oraz charakterystyki kryptowalut. Przedstawiono w nim okoliczności i cele ich powstania oraz aktualną rolę w świecie finansów. W obliczu znacznych wahań wartości kryptowalut oraz możliwych ich upadków, kwestie te stają się niezwykle konkretne i namacalne (jak na przykład spadek lub wręcz upadek wartości Luny oraz powiązanego z nią tzw. stablecoina – TerraUSD). Dodatkowo w artykule podjęto próbę obalenia szeregu mitów i legend, które narosły wokół Bitcoina i altcoinów. Finalnie przedstawiono również propozycje kwalifikacji prawnych niektórych z zachowań związanych z nielegalnym wykorzystaniem walut wirtualnych.

Słowa kluczowe

Kryptowaluty, Bitcoin, blockchain*, giełda, inwestycje.*

[1] Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków-Podgórze w Krakowie, Oddelegowany Ekspert Krajowy (SNE) w EUROJUST.

1. Bitcoin – początek kryptowalut[2]

Jakakolwiek próba przybliżenia tematyki kryptowalut, bez uprzedniego przedstawienia okoliczności i historii powstania pierwszej z nich, to jest Bitcoina[3], jest w rzeczywistości niemożliwa. Wniosek ten wynika z faktu, że Bitcoin stanowi zasadniczo trzon idei funkcjonowania rynku[4] oraz technologii dotyczących kryptowalut i zrozumienie jego istoty jest warunkiem koniecznym dla dalszej analizy i pogłębiania w tym zakresie swojej wiedzy.

Samo pojęcie „kryptowaluty" można zdefiniować jako cyfrowe aktywa, które wykorzystują kryptografię do zabezpieczenia transakcji, kontrolowania utworzenia nowych jednostek oraz weryfikacji ich transferu. Kluczowym cechami kryptowalut są ich zdecentralizowana natura oraz wykorzystanie technologii *blockchain* do rejestracji transakcji[5].

---

[2] W rzeczywistości historię związaną z pojawieniem się pojęcia „kryptowaluty" można rozpocząć od platformy założonej przez Douglasa Jacksona oraz Barry Downeya, która posługiwała się w okresie od 1996 roku do 2007 roku jednostką rozliczeniową o nazwie E–Gold. Jednak biorąc pod uwagę, że E–Gold nie był oparty na technologii *blockchain*, jak również nie wiązał się z użyciem kryptografii, lecz tylko „ideowo" stanowił swoisty kamień węgielny pod podwaliny Bitcoina, uznano za uzasadnione odstąpienie od jego przedstawienia jako zgoła odmiennej od funkcjonujących obecnie w obiegu walut wirtualnych. Zob. szerzej A. Behan, Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2022, s. 40–46.

[3] Należy zaznaczyć, że pojęcie „Bitcoin" – pisane wielką literą – odnosi się do systemu, sieci lub protokołu Bitcoin jako całości, zaś „bitcoin" – pisane małą literą – odnosi się do jednostki waluty, czyli pojedynczego bitcoina lub określonej ilości tej kryptowaluty.

[4] Na dzień 8 lipca 2024 roku stosunek kapitalizacji rynkowej Bitcoina do skumulowanej kapitalizacji rynkowej kryptowalut (tzw. Market Cap BTC Dominance) wynosił około 54,7%.

[5] Zob. Financial Action Task Force, FATF Report, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, FATF/OECD, 2014, s. 4, https://www.fatf–gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/Virtual–currency–definitions–aml–cft–risk.html (dostęp: 11 lipca 2024 r.), Financial Action Task Force, FATF Annual Report 2021–2022, FATF/OECD, 2022, s. 34, https://www.fatf–gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/Annual–Report–2021–2022.html (dostęp: 11 lipca 2024 r.), Financial Action Task Force, FATF Targeted Update on Implementation of the FATF Standards on Virtual Assets/VASPs, FATF/OECD, 2023, s. 27–28, https://www.fatf–gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/targeted–update–virtual–assets–vasps–2023.html (dostęp: 11 lipca 2024 r.), Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 października 2015 roku, C–264/14, J. Dąbrowska, Charakter prawny bitcoin, Człowiek w cyberprzestrzeni 1/2017, Warszawa, 2017, s. 54–55, M. Grimshaw, The Oxford Handbook of Virtuality, Oxford University Press, 2015, s. 506, D. Lee Kuo Chuen, The Handbook of Digital Currency: Bitcoin, Innovation, Financial Instruments and Big Data, Academic Press, 2015, s. 6–11, U. W. Chochan, Cryptocurrencies: A brief Thematic Review, Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers 2017, s. 6–13. Zaznaczyć należy, że przytoczone źró-

Założeniem leżącym u podstaw powstania i rozpoczęcia funkcjonowania Bitcoina było przyjęcie, że ówczesny (a zarazem i obecny) system bankowy i finansowy działa w sposób przestarzały, nieefektywny i winien zostać zmieniony[6]. Zmiana ta polegać miała na wprowadzeniu nowego środka regulowania zobowiązań, środka płatniczego i (potencjalnie) formy przechowywania majątku (tzw*. store of value*). Kluczowe było przy tym założenie, że transakcje dokonywane za pomocą tego nowego środka mają odbywać się w sposób zdecentralizowany, a zatem bez konieczności korzystania z instytucjonalnego pośrednika (jak np. banku, czy też innej tzw. „zaufanej trzeciej strony"[7]), co pozwoliłoby na uniknięcie lub choćby ograniczenie kosztów transakcji (poprzez zmniejszenie albo wręcz wyeliminowanie prowizji i jakichkolwiek innych opłat transakcyjnych). Jednocześnie ów środek miał pozwalać na szybsze i w żaden sposób nieograniczone przez nikogo transakcje. Finalnie – z racji braku centralnego emitenta – miał mieć ściśle ograniczoną podaż, a zatem ilość, w jakiej kiedykolwiek w przyszłości pojawi się na rynku[8].

W tym względzie Bitcoin miał w swoim założeniu, bądź całkowicie zastąpić w przyszłości waluty fiducjarne[9], bądź też w sposób istotny je uzupełnić[10]. Biorąc pod uwagę sposób funkcjonowania Bitcoina (nieograniczony dostęp dla każdego potencjalnego użytkownika), jego działanie

dła oferują różne perspektywy na definicję kryptowalut, ale ogólnie zgadzają się co do kluczowych cech, takich jak cyfrowość, zdecentralizowanie, używanie kryptografii oraz wykorzystywanie technologii *blockchain*.

[6] Zob. S. N a k a m o t o, A Peer–to–peer Electronic Cash System (Bitcoin White Paper), https://bitcoin.org/bitcoin.pdf (dostęp: 11 lipca 2024 r.), s. 1.

[7] Jako klasyczny przykład tzw. „zaufanej trzeciej strony" wskazuje się banki oraz instytucje nadzoru finansowego. Dodatkowo jako wchodzące w zakres wyżej wskazanego pojęcia można wskazać firmy świadczące usługi płatnicze jak np. PayU. Więcej tego rodzaju firm można znaleźć na wykazie prowadzonym przez Komisję Nadzoru Finansowego pod adresem: https://e–rup.knf.gov.pl/ (dostęp: 11 lipca 2024 r.), szerzej S. N a k a m o t o, A Peer–to–peer…, *op. cit*., s. 10.

[8] Wskazać należy, że brak emitenta, a zatem konkretnego podmiotu decydującego o „dodruku" czy też „dotworzeniu" jednostek danego środka, stanowi zarówno główny argument zwolenników kryptowalut głoszących, że są i będą one odporne na efekty inflacyjne, jak również jest jednym z powodów budzących zastrzeżenie części przedstawicieli świata finansów (którzy w tym aspekcie podkreślają potencjalne zagrożenia dla bezpieczeństwa i prawidłowości transakcji). S. N a k a m o t o, A Peer–to–peer…, *op. cit*., s. 4.

[9] Tzw. Waluty FIAT – pieniądze niemające pokrycia w dobrach materialnych, a opierające się na zaufaniu do emitenta – są to wszystkie waluty państwo jak np. dolar amerykański, polski złoty, euro itd. Zob. N. G. M a n k i w, Brief Principles of Macroeconomics, Cengage Learning 2023, s. 209–233.

[10] Zob. S. A m m o u s, The Bitcoin Standard: The Decentralized Alternative to Central Banking, Wiley 2018, s. 193–216.

(faktyczne wykorzystanie jako formy realizacji zobowiązań), a ostatecznie również jego aktualną pozycję na rynku finansowym (objawiającą się w wartości, jak i pojawiających się coraz to nowszych instrumentów finansowych opartych bezpośrednio na nim) – zasadniczo te założenia oraz oczekiwania zostały spełnione.

Sam start Bitcoina datuje się na 3 stycznia 2009 roku, kiedy to jego twórca – Satoshi Nakamoto[11] – dał początek całemu ciągowi łańcucha bloków – wykopując pierwszy z nich – nazywany blokiem *Genesis*[12].

Pierwsza transakcja polegająca na przeniesieniu praw własności bitcoinów miała miejsce 22 maja 2010 roku[13]. Wskazać należy, że Bitcoin oparty jest na technologii *blockchain*. Pojęcia *blockchain* oraz Bitcoin nie są tożsame, albowiem pierwsze nich – zdecydowanie szersze – określa ogólnie technologię, która umożliwia oparcie na niej szeregu innych projektów[14], zaś Bitcoin stanowi jeden z nich.

Oparcie Bitcoina na technologii *blockchain* oznacza *de facto*, że stanowi on ogólnodostępny i otwarty zapis danych (rozumiany też jako zdecentralizowana i rozproszona baza danych), który zawarty jest w powstających po sobie kolejnych blokach. Sam blok winien być w tym wypadku

[11] Rzeczywista tożsamość twórcy Bitcoina nie jest znana i jest owiana tajemnicą. Nie jest wiadomym, kto kryje się pod imieniem Satoshi Nakamoto – może to być mężczyzna, kobieta, jak i nawet grupa ludzi. Zaznaczyć należy, że tożsamość twórców kolejnych kryptowalut, jak np. Litecoina, Ethereeum – jest powszechnie znana.

[12] Zob. szerzej S. Nakamoto, Bitcoin Open Source Implementation of P2P Currency, http://p2pfoundation.ning.com/forum/topics/bitcoin–open–source (dostęp: 11 lipca 2024 r.) oraz S. Nakamoto, A Peer–to–peer…, *op. cit*., s. 2–8.

[13] Była to płatność za dwie pizze, która wyniosła 10 000 bitcoinów (obecnie równowartość około 570 000 000 dolarów amerykańskich). Na cześć tego wydarzenia, dzień 22 maja stanowi datę nazywaną jako *Pizza Day*, podczas którego co roku odbywa się międzynarodowa konwencja Bitcoina. Jako ciekawostkę należy wskazać, że samo zamówienie zostało dokonane na Bitcoin Forum, zaś jego szczegóły można prześledzić pod adresem: https://bitcointalk.org/index.php?topic=137.msg1195 (dostęp: 11 lipca 2024 r.), M. Grzybkowski, S. Bentyn, Kryptowaluty. Dlaczego jeden bitcoin wart będzie milion dolarów, Poznań 2021, s. 13–14.

[14] Sam *blockchain* najprościej zdefiniować jako łańcuch bloków, który jest współużytkowanym, niezmienianym rejestrem, który ułatwia dokumentowanie transakcji, śledzenie zasobów i budowanie zaufania. Zob. szerzej: D. Drescher, *Blockchain*. Podstawy technologii łańcucha bloków w 25 krokach, Helion 2018, s. 11–12, 57–180; F. Casino, T. K. Dasaklis, C. Patsakis, A systematic literature review of blockchain–based applications: Current status, classification and open issues, Telematics and Informatics, 2019, vol. 36, s. 55–81; D. Cawrey, L. Lantz, Mastering Blockchain: Unlocking the Power of Cryptocurrencies, Smart Contracts and Decentralized Applications, O'Reilly Media 2020, s. 10–16; D. Tapscott, A. Tapscott, Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin and Other Cryptocurrencies Is Changing the World, Portfolio 2018, s. 3–11, 27–54.

rozumiany po prostu jako swoista księga rachunkowa lub zbiór zapisów transakcji w nim ujętych. Każdy pojedynczy blok w sieci Bitcoina ma rozmiar 1 MB i powstaje średnio co około 10-12 minut. Elementami składowymi każdego bloku jest jego oznaczenie kryptograficzne, a to zawarcie specjalnego kodu (opartego na szyfrowaniu SHA256[15]) właściwego dla tego konkretnego bloku oraz oznaczenie kryptograficzne bloku poprzedniego (wyjątkiem w tym zakresie jest blok pierwszy – Genesis – który posiadał wyłącznie własny kod SHA256). Obok tego (poza danymi związanymi z określonymi transakcjami – czyli inaczej mówiąc „zbiorem danych") każdy blok zawiera również tzw. *Timestamp* – a zatem określenie momentu powstania.

Powyższe wartości, to jest określenie własnego kodu kryptograficznego w połączeniu z oznaczeniem kodu poprzedniego bloku, zapewniają niezmienność całego układu i zbioru danych. Po pierwsze, wynika to z faktu, że owe kody są sprawdzalne, weryfikowalne i powszechne – a zatem ujawnienie błędu w ciągu łańcucha byłoby łatwe, zaś po drugie, dla ewentualnego zmodyfikowania układu bloków w sieci Bitcoin konieczne by było zaangażowanie ogromnej ilości komputerów o gargantuicznej mocy obliczeniowej[16]. Wartości zapisane w łańcuchu bloków są niezmienne. Nie mogą one ulec zarówno zmianie w zakresie samych danych intelektualnych (czyli tego, co *de facto* w nich jest), jak i też co do samej kolejności powstawania tychże zapisów. Oznacza to, że analiza/oględziny *blockchain* Bitcoina pozwala/ją na jednoznaczne określenie przebiegu konkretnych transakcji i przepływów istniejących w sieci bitcoinów[17].

[15] SHA256 – z ang. *Secure hash algorithm* 256 bit – 256–bitowy bezpieczny algorytm haszujący – upraszczając i przedstawiając obrazowo – jest to indywidulany i właściwie niepowtarzalny ciąg 64 znaków – zaznaczyć należy, że możliwość kombinacji tego ciągu w ramach SHA256 – jest większa niż ilość atomów we wszechświecie. Zob. szerzej: M. Grzybkowski, S. Bentyn, Kryptowaluty…, *op. cit*., s. 25–61. L. Draudt Frank, G. A. Ginja, J. P. Carmo, J. A. Afonso, M. Luppe, Custom ASIC Design for SHA–256 Using Open Source Tools, Computers 2024, s. 1–5.

[16] Wartość tejże mocy obliczeniowej musiałaby wynieść co najmniej 51% mocy obliczeniowej wszystkich komputerów podłączonych do sieci Bitcoina, co z racji jej aktualnego rozbudowania jest właściwie niemożliwe, zaś sam taki atak hackerski zostałby łatwo zauważony i na jego obronę, przed powstaniem kolejnego bloku sieć miałaby relatywnie sporo czasu. A. M. Antonopoulos, Mastering Bitcoin: Programming the Open Blockchain, O'Reilly Media 2023, s. 270–273. A. M. Antonopoulos, O. Osuntokun, R. Pickhardt, Mastering the Lightening Network: A Second Layer Blockchain Protocol for Instant Bitcoin Payments, O'Reilly Media, 2022, s. 345–352.

[17] N. Furneaux, Investigating Cryptocurrencies, Understanding, Extracting, and Analyzing Blockchcain Evidence, John Wiley & Sons Inc, 2018, s. 117–118.

Istotną cechą Bitcoina jest również demokratyzacja jego środowiska. W tym względzie zaznaczyć przede wszystkim należy, że każdy, niezależnie od miejsca na Ziemi, posiadacz komputera z dostępem do Internetu może dołączyć się do rozproszonej sieci (*peer to peer*) Bitcoina.

Dla dysponowania Bitcoinem konieczne jest posiadanie klucza prywatnego oraz klucza publicznego. Klucz publiczny to *de facto* swoisty numer rachunku, na który przekazywane są środki w postaci kryptowalut[18]. Klucz publiczny może i nawet musi być udostępniany kontrahentom. Jednocześnie, znając numer klucza publicznego możliwe jest prześledzenie wszystkich transakcji powiązanych z tymże kluczem i powiązanym z nim portfelem kryptowalutowym[19]. Jednakowoż esencjalny dla dyspozycji środków jest klucz prywatny. Klucz prywatny winien być przechowywany w sposób uniemożliwiający dostęp do niego osobom nieupoważnionym. Jest to istotne, zarówno z tego względu, że w razie jego zagubienia, jak i przejęcia przez inne osoby, utracony zostaje na zawsze dostęp do własnych kryptowalut. Jest to cecha odróżniająca rynek kryptowalut od systemu bankowego, gdzie istnieje i funkcjonuje zawsze jakiś podmiot, który zapewnia bezpieczeństwo transakcji, jednakowoż kosztem dodatkowych opłat (a z reguły też kosztem utraty anonimowości). Zaznaczyć należy, że klucz prywatny może być definiowany jako hasło dyspozycyjności kryptowalut. Ów klucz prywatny jest konieczny do uruchomienia i korzystania ze środków. Istnieje przy tym nieograniczona możliwość zakładania kluczy publicznych, które będą powiązane z jednym kluczem prywatnym. Ponadto, w razie utracenia lub zagubienia klucza publicznego, w oparciu o klucz prywatny – możliwe jest jego odzyskanie[20].

Użytkowników sieci Bitcoina (a zasadniczo również i znacznej części pozostałych środowisk kryptowalutowych) można podzielić na trzy grupy. Pierwszą z nich są tzw. „górnicy", którzy pełnią zarówno rolę osób potwierdzających/akceptujących dane transakcje, jak i otwierają („wykopują") kolejne bloki danych. Górników należy w tym zakresie rozumieć jako

[18] Memorandum opinion and order United States of America v. Roman Sterlingov, Criminal Action No. 21–399 (RDM), Europol Spotlight, Cryptocurrencies: Tracing the evolution of criminal finances, Europol, Luxemburg 2021, s. 5–6, 9–12. Chainalysis, The 2024 Crypto Crime Report, The latest trends in ransomware, scams hacking and more, Chainalysis, February 2024, s. 38–40.

[19] Zaznaczyć należy, że portfel kryptowalutowy winien być rozumiany szeroko – albowiem w zakresie jednego portfela (do którego dysponent posiada dostęp za pomocą klucza prywatnego) – możliwe jest funkcjonowanie nieograniczonej ilości związanych ze sobą kluczy publicznych. Memorandum opinion..., *op. cit*. Europol Spotlight…, *op. cit*., s. 5–6, 9–12. Chainalysis, The 2024 Crypto Crime Report…, *op. cit*., s. 38–40.

[20] Wykluczona jest sytuacja odwrotna.

uczestników sieci, którzy udostępniają moc obliczeniową swoich komputerów. Owa moc wykorzystywana jest do „rozwiązania zagadki", jaką jest odkrycie kodu szyfrującego – SHA256 – następnego, to jest nowego bloku, jak również, z uwagi na oparcie tzw. konsensusu o algorytm „*proof of work*[21]" – potwierdzają konkretne transakcje zawarte w konkretnym bloku. Za swoją pracę górnicy otrzymują swoiste wynagrodzenie w postaci prowizji[22] (ustalanej z góry przez nadawcę „przelewu"). Nagrodą dla górników jest także gratyfikacja za rozwiązanie ww. zagadki, to jest wykopanie nowego bloku. Zaznaczyć należy, że aktualnie[23] nagrodą za wykopanie kolejnego bloku jest 3,125 BTC (równowartość około 210 000 USD). Nagroda ta, ulega automatycznemu zmniejszeniu co 4 lata (w wyniku tzw. *halvingu*), a zatem po wykopaniu kolejnych 210 000 bloków. Aplikacja programująca Bitcoina ogranicza możliwość wykopania ich wyłącznie do ilości 21 milionów (liczba ta nie ulegnie zwiększeniu), czyniąc tym samym Bitcoina niewątpliwie jednostką/walutą deflacyjną[24]. W przeciwieństwie do walut fiducjarnych, czy też surowców inwestycyjnych, Bitcoin ani jakakolwiek inna kryptowaluta nie posiadają fizycznego odpowiednika w postaci banknotów lub monet. Inaczej mówiąc, jedynym elementem decydującym o swoistym prawie własności do konkretnych bitcoi-

[21] Faktem potwierdzającym, że doszło do konkretnej transakcji (rozumianej najprościej jako „przelew" Bitcoinów), jest tzw. „dowód pracy" – z ang. *Proof of work* – a zatem potwierdzenie tego, że jednostki komputerowe wchodzące w skład sieci wykonały odpowiednią „pracę" obliczeniową. A. M. Antonopoulos, Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Currencies O'Reilly Media, 2017, s. 3–4, 26–27. M. Yano, C. Dai, K. Masuda, Y. Kishimoto, Blockchain and Crypto Currency, Building a High Quality Marketplace for Crypto Data, SpringerOpen 2020, s. 131–136.

[22] Zaznaczyć należy, że nie wszystkie projekty kryptowalutowe opierają swoje transakcje na prowizji dla górników. W tym zakresie kolejne, następujące po Bitcoinie projekty częstokroć ulepszały to, co było i jest jego mankamentami. Przykładem tego może być chociażby powstały później Litecoin (nazywany „młodszym bratem"), który zapewnia zdecydowanie szybsze potwierdzanie transakcji niźli sieć Bitcoina. A. M. Antonopoulos, Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Currencies, *op. cit*., s. 218–223. V. Buterin, Ethereum White Paper, A next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform, 2013, s. 13–14, 22–31.

[23] Stan na 28 maja 2024 roku.

[24] W tym zakresie późniejsze projekty oparte na *blockchain* Bitcoina również posiadają tę cechę – czego przykładem jest m.in. Litecoin (jego ilość nie przekroczy 84 mln jednostek) – istnieją również kryptowaluty o charakterze inflacyjnym, niemające tego ograniczenia, jak np. Ether w sieci Ethereum, które w celu ograniczenia podaży korzysta z tzw. „Spalania swoich tokenów" – polegającego na przesłaniu przez użytkownika sieci do tzw. „martwego portfela", z którego nie będzie możliwe ich wypłacenie). X. Wi, Z. Zou, D. Song, Learn Ethereum – Second Edition: A practical guide to help developers set and run decentralized applications with Ethereum 2.0, Packt Publishing 2023, s. 126, 436–437.

nów, jest dysponowanie kluczem prywatnym[25], nie zaś posiadanie jakiegokolwiek „namacalnego" lub fizycznego substratu kryptowaluty. Fakt dysponowania konkretną jednostką kryptowaluty zapisany jest i wynika z danych zawartych w łańcuchu bloków.

Pozostałymi uczestnikami sieci Bitcoin są osoby dokonujące częstszych albo rzadszych transakcji w oparciu o te kryptowaluty (opłacając za ich pomocą różnego rodzaju usługi) oraz inwestorzy (wśród których można wymienić tzw. *holders*[26] oraz tzw. *short term investors*[27]).

Kryptowaluty mogą być przechowywane w różny sposób. Najprostszym sposobem jest wytworzenie, a następnie wydrukowanie na kartce papieru numeru klucza publicznego oraz klucza prywatnego[28]. Tego rodzaju zapis danych można przechowywać w każdym miejscu (zaś jego ujawnienie podczas ewentualnego przeszukania winno zostać odpowiednio zanotowane i zabezpieczone w protokole). Pozostałymi formami są również tzw. „zimne portfele", które wyglądem przypominają *pendrivy*[29].

Samo zakupienie kryptowalut jest obecnie niezwykle proste. Dokonać tego można zarówno poprzez oficjalne i funkcjonujące w oparciu o reguły AML/CFT[30] giełdy kryptowalut, jak również od osób prywatnie oferujących ich sprzedaż (w tym również częstokroć w sieci Darknet). Mając na uwadze dalszy rozrost rynku kryptowalut aktualnie dostępnych jest szereg instrumentów finansowych z nimi związanych. W tym zakresie zarówno świat gospodarczy jak i giełdowo/inwestycyjny wykorzystują kryptowaluty nie tylko jako instrumenty płatnicze, ale również (jeśli nie w szczególności) jako instrumenty inwestycyjne. Najbardziej jaskrawym przykładem zaakceptowania kryptotwaluty jako legalnego instrumentu płatniczego było przyjęcie w 2021 roku przez Salwador Bitcoina jako własny (obok dolara amerykańskiego) pieniądz – tym samym ustanawiając go jako legalną i oficjalną walutę tegoż kraju. Następnie w kwietniu

[25] Co nie musi nawet przyjąć formy uzewnętrznionej (np. zapisu na kartce papieru), lecz ów klucz może być tylko w świadomości dysponenta.

[26] *Holder* – osoba kupująca daną kryptowalutę i „trzymająca ją" do czasu uzyskania przez nią oczekiwanej do sprzedaży wartości – z ang. *Hold on for dear life*).

[27] Określić ich można jako spekulantów, a zatem osoby, które w krótkim terminie zarabiają na zakupie i sprzedaży jednostki kryptowaluty, z związku z wahaniami rynku.

[28] Wygenerowanie takiego portfela jest możliwe np. na stronie https://bitcoinpaperwallet.com/ (dostęp 11 lipca 2024 r.).

[29] Nazywane „trezorami" oraz „ledgerami".

[30] W odniesieniu do rynku kryptowalut szczególne znaczenie ma tzw. dyrektywa AML V – to jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/843 z dnia 30 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę (UE) 2015/849 w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu oraz zmieniająca dyrektywy 2009/138/WE i 2013/36/UE.

2022 roku Republika Środkowoafrykańska stała się drugim krajem na świecie, który uznał Bitcoin za legalny środek płatniczy, podejmując kroki podobne do tych, które wcześniej wdrożył Salwador.

Nie sposób w tym miejscu pominąć, że kolejne podmioty, a nawet banki (jak np. US Bank) otworzyły się na kryptowaluty, dopuszczając w szczególności dokonywanie płatności za towary lub usługi w tejże formie[31]. Ostatnim kamieniem milowym było zatwierdzenie na początku 2024 roku przez SEC[32] tzw. ETF-ów[33] na Bitcoinie. Co ważne, zakres przytoczonych wyżej instrumentów finansowych stanowi wyłącznie niewielki wycinek, aktualnie dostępnych. Dodatkowo, możliwość wykorzystania w ramach innych sieci (np. Ethereum) tzw. *smart contracts*[34] skutkuje dalszym poszerzeniem użyteczności i wykorzystania kryptowalut.

2. Bitcoin – waluta Darknetu i przestępców

W dość powszechnym odbiorze (szczególnie wśród osób w zupełności nierozumiejących mechanizmu ich funkcjonowania) kryptowaluty kojarzone są wielokrotnie (jeśli nie wyłącznie) z nielegalną działalnością, czy też definiowane i odbierane jako waluty służące do rozliczeń między przestępcami oraz forma prania środków pochodzących z czynów zabronionych.

Oczywiście, jednym z powodów takiego myślenia może być pierwotne powiązanie samego Bitcoina z działalnością przestępczą dotyczącą funkcjonującego od lutego 2011 roku do października 2013 roku tzw. „bazarku

[31] Przykładem tego może być dopuszczenie płatności w Bitcoinach przez Teslę.

[32] SEC – Komisja Papierów Wartościowych i Giełd – stanowiąca organ nadzoru i kontroli rynków papierów wartościowych w Stanach Zjednoczonych Ameryki.

[33] Z ang. *Exchange Traded Fund* – giełdowy fundusz inwestycyjny.

[34] Kwestie odnoszące się do *smart contracts* niewątpliwie znacznie przekraczają zakres niniejszego opracowania, jednakowoż konieczne jest ich dostrzeżenie i wskazanie jako kolejnego elementu pokazującego daleko idący rozwój, a tym samym daleko idącą akceptację i użyteczność kryptowalut. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na rozwijający się dział DeFi (Decentralized Finance), czyli zdecentralizowane finanse, które stanowią system finansowy oparty na technologii *blockchain* i kryptowalutach, działając bez pośrednictwa tradycyjnych instytucji finansowych, takich jak banki czy giełdy. DeFi wykorzystuje inteligentne kontrakty (*smart contracts*) działające na zdecentralizowanych platformach *blockchain*, takich jak Ethereum, aby umożliwić użytkownikom dostęp do różnych usług finansowych. Zob. F. Schär, Decentralized Finance: On Blockchain – and Smart Contract – based Financial Markets, Federal Reserve Bank of St. Louis Review, Second Quarter 2021, vol. 103, nr 2, s. 153–174.

internetowego", który został rozbity na skutek działań FBI[35], o nazwie Silk Road (ang. jedwabny szlak). Ów bazarek, stanowiący *de facto* działającą w Darknecie stronę internetową, pozwalał na dokonywanie zakupów środków odurzających, substancji psychotropowych, leków, broni i innych rzeczy, których posiadanie było zabronione albo reglamentowane. Jednakowoż w dyskusji dotyczącej samego Silk Road wielokrotnie zapomina się o tym, że właśnie z uwagi na transparentność transakcji sieci Bitcoin, a zatem powszechną dostępność do łańcucha danych i zawartych w nim zapisów, udało się funkcjonariuszom FBI nie tylko zamknąć ów bazarek i doprowadzić do powiązania z nim samego organizatora, ale również szeregu innych osób biorących udział w całym przestępczym procederze[36].

Ponadto, obok przekonania, że Bitcoin jest „walutą przestępców lub Darknetu", pojawia się również opinia, że stanowi on klasyczną formę prania pieniędzy, czy też unikania opodatkowania.

Wydaje się, że obecnie takiego rodzaju jednowymiarowe postrzeganie kryptowalut *sensu largo* jest całkowicie nieprawidłowe, albowiem poza istnieniem wcześniej wspomnianego „rejestru publicznego[37]" zapomina się o coraz dalej idącej regulacji tegoż rynku (przykładem tego może być Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937[38]). Oznacza to, że poza krajami, które prowadzą politykę dalszej adaptacji poszczególnych kryptowalut (jak wcześniej wskazany Salwador oraz Republika Środkowoafrykańska), również ustawodawca europejski podejmuje działania mające na celu dostosowanie unijnych aktów ustawodawczych dotyczących usług finansowych do epoki cyfrowej.

[35] A. Greenberg, Tracers in the Dark: The Global Hunt for the Crime Lords of Cryptocurrency, Vintage, 2024, N. Christin, Traveling the silk road: a measurement analysis of a large anonymous online market place w: Proceedings of the 22nd international conference on World Wide Web, pod red. D. Schwabe, V. Almeida, Association of Computing Machinery, Nowy Jork, 2013, s. 213–224.

[36] Zob. szerzej J. Konieczny, R. Prabucki, R. Wielki, Kryptowaluty – Perspektywa kryminologiczna i kryminalistyczna, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2018, s. 71–91; A. Greenberg, Traces…, *op. cit*.; N. Christin, Traveling…, *op. cit*., s. 213–224; N. Furneaux, Investigating…, *op. cit*., s. 67–86, 117–118, 175–198, 217–244.

[37] Zaznaczyć należy, że istnieją kryptowaluty, które zapewniają de facto całkowitą anonimowość transakcji wewnątrz własnych sieci, jak na przykład Monero – gdzie jedyną możliwością ewentualnego ustalenia osoby dysponenta jest uzyskanie danych od oficjalnie funkcjonującej giełdy kryptowalut realizującej wytyczne zawarte w Dyrektywach AML/CFT.

[38] European Securities and Markets Authority, ESMA TRV Risk Analysis, Crypto assets: Market structures and EU relevance, ESMA 2024, s. 2–14.

Warto podkreślić, że efekty tej regulacji są już obecnie mocno widoczne, o czym świadczy choćby oficjalny raport Europolu dla Unii Europejskiej, zgodnie z którym wykorzystanie Bitcoina i Ethereum w działalności przestępczej jest marginalne[39]. Potwierdzeniem tego są również raporty sporządzone przez firmę Chainalysis, zgodnie z którymi szacuje się, że udział nielegalnych transakcji z użyciem kryptowalut wynosi obecnie mniej niż 1%[40]. Oznacza to wprost, że rynek kryptowalut wykorzystywany jest prawie w całości do klasycznych rozliczeń między uczestnikami obrotu gospodarczego, zaś tylko w minimalnym stopniu do działalności przestępczej. Tym samym, nie sposób uznać, że w tym zakresie różni się on od klasycznego obrotu walutami fiducjarnymi.

Innym nieprawdziwym twierdzeniem związanym z rynkiem kryptowalut jest powtarzana w mediach teza, że Bitcoin z racji konieczności angażowania do swojego funkcjonowania sporej ilości energii jest „brudnym pieniądzem". Otóż, jak wskazują konkretne dane, co do samego wykorzystania energii, sam system Bitcoina w porównaniu z systemem bankowym zużywa minimalną, a wręcz symboliczną ilość energii[41]. Z racji konieczności ograniczania ponoszonych kosztów, sami górnicy wprowadzają coraz dalej idące, korzystne dla środowiska rozwiązania, korzystając z odnawialnych źródeł energii[42]. Warto również zauważyć, że chociaż część kryptowalut (jak Bitcoin) używa energochłonnego algorytmu *Proof of work*, to pozostałe korzystają z bardziej efektywnych metod, takich jak *Proof of Stake* (PoS), które zużywają znacznie mniej energii. Przykładem jest Ethereum, które przeszło na PoS w 2022 roku w ramach aktualizacji Ethereum 2.0, redukując zużycie energii o ponad 99%.

Patrząc na stan aktualny, należy powiedzieć, że w obiegu istnieje ogromna ilość kryptowalut i rynek w tym zakresie nie opiera się tylko na Bitcoinie. Same projekty związane z kryptowalutami osiągają kapitalizacje przekraczającą miliardy dolarów[43]. Uwzględniając powyższe, dziś nie sposób nie dostrzec, że kryptowaluty stanowią pewnego rodzaju codzienność przy realizacji zobowiązań finansowych, jak również pod

[39] Zob. szerzej: Europol spotlight…, *op. cit*., s. 2, 16, 18. European Parliament, Cryptocurrencies and blockchain – Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion, 2018, s. 56–57, 74–75, US Department of Justice, Cryptocurrency Enforcement Framework, 2020, s. 5–20.

[40] The Chainalysis Crypto Myth Busting Report, 33 Cryptocurrency Myths Refuted, Lipiec 2023, s. 4. The Chainalysis The 2024 Crypto Crime Report…, *op. cit*., s. 5–7.

[41] M. G r z y b k o w s k i i S. B e n t y n, *op. cit*., s.48–58, 192.

[42] *Ibidem*.

[43] Sama kapitalizacja rynkowa BTC wynosi około 1 050 miliardów euro (stan na dzień 8 lipca 2024 r.).

względem ich dostępności i wykorzystania na rynkach inwestycyjnych. Wniosek ten wynika również z faktu, że sama kapitalizacja rynkowa zdecentralizowanych usług finansowych (DeFi) aktualnie przekracza 81 miliardów dolarów amerykańskich, co skutkuje uznaniem, że stanowi ona znaczny udział w rynku finansowym. Pomijając przy tym zakres dostępności instrumentów finansowych, zwrócić należy uwagę na dostrzegalny kierunek, jakim jest dalsza akceptacja/legalizacja kryptowalut (w tym z najdalej idącym przyjęciem ich nawet jako w pełni legalny środek płatniczy – równorzędny dotychczasowej walucie). Nie można przy tym zapominać, że codzienna użyteczność kryptowalut jest szczególnie duża w krajach Ameryki Południowej, gdzie ich adopcja postępuje postępuję szybciej niż w innych częściach świata[44].

Powyższe prowadzi do istotnej konstatacji, jaką jest konieczność przygotowania się przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na wyzwania i problemy, z jakimi mogą się spotkać w trakcie prowadzonych i nadzorowanych postępowań, w których występują kryptowaluty.

3. Kryptowaluty – problemy prawne

Niezależnie od powyższych rozważań należy wskazać, że same kryptowaluty mogą i bywają wykorzystywane do popełniania przestępstw, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do większości nośników wartości. Wówczas problemem może być zarówno ocena kwalifikacji takich czynów, jak również dalsze procedowanie z samymi kryptowalutami.

3.1. Kryptowaluta jako przedmiot zamachu sprawcy

Odnosząc się do podstawowych kwestii prawnych należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że z racji charakteru i samej istoty nie jest możliwe dokonanie fizycznego zaboru jakiejkolwiek jednostki kryptowaluty. Inaczej mówiąc, jakikolwiek zamach na prawo do dysponowania konkretnymi kryptowalutami nie będzie miał takiego samego charakteru jak zamach środki materialne, jakimi są rzeczy ruchome lub pieniądze. Nie jest bowiem możliwe swoiste „wzięcie do ręki" jednostek kryptowalut i przeniesienie ich do innego miejsca w świecie materialnym[45].

[44] Https://www.chainalysis.com/blog/latin–america–cryptocurrency–adoption/ (dostęp: 11 lipca 2024 r.).

[45] Możliwe jest to wyłącznie odnośnie do nośnika zawierającego dane dotyczące klucza prywatnego, jak np. ledgera/trezora lub kartki papieru. Co jednak samo w sobie nie musi prowadzić (jeżeli nie wiąże się z transferem środków) z odebraniem dostępu do

Jak podkreślano wcześniej, ani Bitcoin, ani jakiekolwiek altcoiny, nie mają fizycznego nośnika wartości jak waluty fiducjarne czy rzeczy ruchome, albowiem stanowią one *de facto* wyłącznie zapis danych[46]. Możliwość dysponowania nimi uzależniona jest wyłącznie od faktu posiadania wiedzy odnośnie do klucza prywatnego, dzięki któremu środki te będzie można przesyłać[47]. Niewątpliwie sama ta cecha powoduje istotne problemy w dyskursie prawniczym, jak winny być oceniane sytuacje, kiedy sprawca bądź wyłudza walutę wirtualną, nie realizując zobowiązania (na wzór częstych spraw tzw. „allegrówek"), czy też gdy uzyskuje dostęp do klucza prywatnego (np. poprzez wejście w posiadanie kartki papieru albo inaczej zapisanej w tym zakresie informacji), a następnie w sposób nieuprawniony dokonuje dalszego transferu kryptowalut – już na własny portfel. W tym zakresie próżno szukać jednoznacznej wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz orzecznictwa.

Istnieją uzasadnione głosy, zgodnie z którymi jako nieuprawnione wydaje się, w świetle obecnych regulacji, uznanie walut wirtualnych za rzeczy ruchome[48], w rozumieniu art. 115 § 9 k.k.[49], ani za dokument[50], w rozumieniu art. 115 § 14[51] k.k. Podawana w tym zakresie argumentacja uwypukla wątpliwości esencjonalne w odniesieniu do kryptowalut i co do uznania ich za środek płatniczy, a wręcz w ogóle za prawo majątkowe[52] (na gruncie prawa polskiego), w sytuacji gdy brak jest m.in. emitenta kontrolującego ich podaż, zaś w razie utraty klucza prywatnego – traci się również na zawsze jakikolwiek dostęp i możliwość dysponowania nimi. Niewątpliwie ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szczegółowe odniesienie się do wszystkich argumentów, aczkolwiek wydaje się, że

kryptowaluty, np. jeżeli legalny dysponent zna na pamięć klucz prywatny lub ma go zapisany na jeszcze innych nośnikach.

[46] „Bitcoin pozbawiony jest materialnego bytu, materialnego nośnika, stąd należy wykluczyć, by był rzeczą", J. Dąbrowska, Charakter…, *op. cit*., s. 59.

[47] A. M. Antonopoulos, Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Currencies…, *op. cit*., s. 61–91.

[48] A. Behan, *op. cit*., 585–589.

[49] § 9. Rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy, środek pieniężny zapisany na rachunku oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce.

[50] A. Behan, *op. cit*., 589–594.

[51] § 14. Dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

[52] J. Dąbrowska, Charakter…, *op. cit*., s. 70. K. Zacharzewski, Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego, Monitor Prawniczy 2014, nr 21, s. 1133.

kierunkiem, w którym winien podążać ustawodawca, jest właśnie poszerzenie znaczenia rzeczy ruchomej oraz mienia również o waluty wirtualne (w szczególności, jeśli dostrzeże się fakt, że obiektywnie możliwe jest w rzeczywistości dokonywanie transakcji za pomocą kryptowalut oraz wykorzystanie ich jako instrumentu finansowego *sensu largo*), zaś rozszerzenie to winno zostać dokonane na gruncie Kodeksu karnego. Sytuacja taka, w sposób jednoznaczny pozwoliłaby na zidentyfikowanie relewantnych przepisów prawa karnego materialnego, które winny mieć zastosowanie w sprawach, kiedy przedmiotem zamachu sprawcy są kryptowaluty. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że definicja taka nie oznaczałaby zmiany rozumienia pojęcia kryptowalut, a wyłącznie poprzez ujęcie ich przykładowo w katalogu zawartym w art. 115 § 9 k.k., wykluczałaby jakiekolwiek rozbieżności i wątpliwości w odniesieniu do prawidłowej kwalifikacji czynów zabronionych, kiedy kryptowaluty są bezpośrednim przedmiotem zamachu.

Z uwagi jednak na fakt, że tego rodzaju postulat odpowiedniego zdefiniowania walut wirtualnych na gruncie Kodeksu karnego stanowi wyłącznie wniosek *de lege ferenda,* konieczne jest aktualnie znalezienie odpowiedniego rozwiązania dla bieżącej praktyki. Zwrócić należy uwagę, że szczęśliwie na gruncie aktualnych regulacji, bez konieczności zagłębiania się w dalsze rozważania teoretyczne istnieje możliwość kwalifikowania opisywanych wyżej zdarzeń, w których bezpośrednim przedmiotem czynu zabronionego są waluty wirtualne, jako występek z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (przy ewentualnej kumulatywnej kwalifikacji z art. 294 § 1 k.k. oraz art. 268a § 2 k.k.). Owe przepisy penalizujące, zarówno wpływanie bez upoważnienia na dane informatyczne, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak i nieuprawnioną zmianę tychże danych[53], w całości wypełniają karnoprawną treść tychże zachowań. Za przyjęciem tej tezy przemawia w szczególności fakt, że z racji braku jednoznacznej wypowiedzi ustawodawcy co do tego, czy kryptowaluty winny być traktowane na gruncie Kodeksu karnego inaczej czy podobnie do walut fiducjarnych, przytoczone przepisy w sposób wystarczający oddają charakter przedmiotu czynu zabronionego. Należy pamiętać, że transakcje w kryptowalutach, jako oparte na technologii *blockchain*, zapisywane są w odpowiednim rejestrze danych, w którym zmiany mogą wprowadzać wyłącznie osoby uprawnione, a zatem osoby legalnie dysponujące kluczami prywatnymi. Stąd, stosując pewnego ro-

[53] Warto w tym miejscu podkreślić, że samo uzyskanie przez sprawcę klucza prywatnego (np. w formie przejęcia kartki papieru z takim zapisem) będzie realizowało znamiona występku z art. 267 § 1 k.k.).

dzaju analogię pojęciową klucza prywatnego jako hasła, każde użycie takiego klucza przez osobę nieuprawnioną, kończące się następnie modyfikacją w rejestrze danych, w postaci zlecenia transferu, powinno zostać zakwalifikowane jako występek z wyżej wskazanych przepisów ustawy karnej. Argumentem wzmacniającym powyższe założenie jest fakt, że w art. 294 § 1 k.k. ustawodawca ujął w katalogu przestępstw uzasadniających obostrzenie kary, jeżeli dochodzi do zamachu w stosunku do mienia znacznej wartości, art. 287 § 1 k.k. Tym samym stosowanie tego rodzaju zabiegu w wyżej przytoczonych przypadkach nie będzie prowadziło do nieuzasadnionej „promocji" potencjalnego sprawcy.

Należy przy tym również wskazać, że tego rodzaju wątpliwości nie będą istniały w przypadku, kiedy przedmiotem zamachu sprawcy są środki pieniężne należące do pokrzywdzonego, które następnie sprawca przekonwertuje na kryptowaluty. Wówczas taki czyn – w odniesieniu do przestępstwa bazowego – będzie kwalifikowany jako klasyczny występek przeciwko mieniu[54] (np. art. 278 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. – przy ewentualnej kwalifikacji z art. 294 § 1 k.k.).

Natomiast w odniesieniu do samego działania polegającego na konwersji uzyskanych z czynu zabronionego pieniędzy na kryptowaluty – zachowanie takie winno być traktowane jako realizujące znamiona występku z art. 299 § 1 k.k.[55], albowiem bezpośrednio stanowi wypełnienie jego dyspozycji zarówno jako „dokonanie ich transferu lub konwersji[56]", jak i jako „podjęcie innych czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przypadku".

3.2 Procedowanie z kryptowalutami

Z uwagi na sporą niewiedzę organów ścigania oraz relatywne możliwości anonimizacji transakcji, kryptowaluty mogą być wykorzystywane jako forma rozliczeń między osobami uczestniczącymi w przestępczym procederze, czy też stanowić formę płatności za towary i przedmioty, któ-

[54] J. D ą b r o w s k a, Charakter…, *op. cit*., s. 69–70.

[55] J. D ą b r o w s k a, Charakter…, *op. cit*., s. 68–69. A. B e h a n, *op. cit*., s. 594–598.

[56] Art. 299 § 1. Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

rych posiadanie jest zabronione[57] (środki odurzające, substancje psychotropowe, broń, fałszywe dokumenty, pornografię pedofilską). Wykrywalność[58] tego rodzaju zdarzeń niewątpliwie będzie istotnie ograniczona z racji faktu, że czyny, których w takich sytuacjach sprawcy będą się dopuszczać, będą stanowiły w większości tzw. przestępstwa bez ofiar, zaś sami konsumenci nie będą zainteresowani poinformowaniem organów ścigania o tym procederze[59]. Oznacza to, że informacja w zakresie takiej działalności sprawców będzie docierała do organów ścigania zasadniczo bądź w ramach uzyskanych danych w toku czynności operacyjnych, bądź *de facto* przypadkiem, jako swoisty „uboczny" i „dodatkowy" efekt przeszukań lub oględzin nośników danych informatycznych[60].

W tym względzie kluczową nie jest odpowiedź na pytanie o kwalifikację prawną czynów bazowych (albowiem w tym zakresie nie będzie to budziło większych kłopotów i wątpliwości), lecz o możliwości zarówno fizyczne jak i prawne zabezpieczenia majątkowego ujawnionych kryptowalut. Podkreślić należy, że i w tym zakresie brak jest jednolitego stanowiska zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie[61]. Niezależnie od faktu, że brak jest rzeczywistych uregulowań prawnych[62] oraz wypowiedzi ustawodawcy odnośnie do sposobu postępowania z ujawnionymi i zabezpieczonymi formalnie w toku postępowania przygotowawczego walutami wirtualnymi[63], wydaje się słuszny pogląd, zgodnie z którym każda kryptowaluta (a właściwie wartość pieniężna uzyskana z jej sprzedaży) może być przedmiotem zabezpieczenia majątkowego z art. 291 k.p.k. Oczywiście, nie sposób przy tym nie zauważyć, że w zakresie art. 291

[57] Chainalysis, The 2024 Crypto Crime Report..., *op. cit*., s 89–102, A. Greenberg, *op. cit*., N. Furneaux, *op. cit*., s. 268–269.

[58] Ów element stanowi zresztą jedno z wielu identyfikowanych wyzwań, przed jakimi stają organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w sprawach z użyciem walut wirtualnych. Europol, Common challenges in combating cybercrime, 2021, s. 11–13, https://www.europol.europa.eu/publications–events/publications/common–challenges–in–combating–cybercrime (dostęp 11 lipca 2024 r.). F. Casino, C. Pina, P. Lopez-Aguilar, E. Batista, A. Solanas, C. Patsakis, SoK: cross–border criminal investigations and digital evidence, Journal of Cybersecurity 2022, Volume 8, Issue 1, s. 1–18.

[59] Chainalysis, The 2024 Crypto Crime Report…, *op. cit*., s. 89–102.

[60] Europol, Common challenges…, *op. cit*.

[61] Zob. A. Behan, *op. cit*., s. 580–584, 765–771. Por. P. Opitek, Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego, Prokuratura i Prawo 2017, nr 6, s. 36–59.

[62] Należy wskazać, że tego rodzaju uregulowania pojawiają się obecnie w niektórych krajach Unii Europejskiej. Szerzej Cybercrime Judicial Monitor, Issue 9, Eurojust, European Judicial Cybercrime Network 2024.

[63] Cybercrime Judicial Monitor, Issue 9…, *op. cit*., s. 26–30.

§ 1 k.p.k. ustawodawca posługuje się pojęciem „mienia", które winno być rozumiane zgodnie z art. 44 k.c.[64] Biorąc pod uwagę literalną oraz funkcjonalną treść przedmiotowego przepisu wątpliwe może być przyjęcie, żeby kryptowaluty spełniały jego definicję[65], co jednak nie będzie stanowiło żadnej przeszkody w podjęciu przez prokuratora czynności zmierzających do sprzedaży za pośrednictwem legalnie funkcjonującej giełdy kryptowalut ujawnionych walut wirtualnych i dokonanie rzeczywistego zabezpieczenia majątkowego na uzyskanych w ten sposób środkach wyrażonych w walucie fiducjarnej[66].

Podkreślić jednak należy, z racji pojawiającej się coraz większej liczby spraw, w których organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości będą spotykać się z kryptowalutami, jak również uwzględniając bieżący kierunek legislacyjny na obszarze krajów Unii Europejskiej[67], uzasadniony jest postulat *de lege ferenda,* zgodnie z którym ustawodawca winien osobno uregulować kwestie procedowania w odniesieniu do kryptowalut, co pozwoliłoby uzyskać niebudzący wątpliwości stan prawny.

W tym miejscu należy podkreślić, że z racji niełatwej i nieoczywistej techniki śledzenia przebiegu transakcji w kolejnych blokach wchodzących w skład łańcucha[68], z którą muszą się mierzyć organy ścigania, oraz mając na uwadze fakt, że do wygenerowania kluczy publicznych oraz prywatnych nie jest wymagane rejestrowanie swoich danych osobowych, kryptowaluty – zarówno wykorzystujące rejestr jawny transakcji, jak i rejestr ukryty – stanowią jedną z form prania środków pochodzących z czynów zabronionych.

O ile żaden użytkownik kryptowalut nie przekazuje swoich danych osobowych ani w momencie kreowania kolejnego portfela kryptowalutowego, ani w momencie dokonywania jakichkolwiek transakcji „wewnątrz" *blockchain* danej kryptowaluty, o tyle w świetle aktualnych regulacji – tj. reguł AML/CFT – legalnie funkcjonujące giełdy kryptowalut zobligowane są do prowadzenia restrykcyjnej i skutecznej polityki mającej na celu

[64] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061. Art. 44. Mieniem jest własność i inne prawa majątkowe.

[65] Jak wskazano wcześniej, wątpliwość ta winna w przyszłości zostać całkowicie rozwiana, poprzez uznanie, że również pod pojęciem mienia i rzeczy ruchomych rozumie się waluty wirtualne. Definicja taka rozwiałaby wszelkie wątpliwości zarówno co do natury materialno-prawnej kryptowalut (na gruncie kodeksu karnego), jak i tego, jakie przepisy proceduralne winny mieć zastosowanie w przypadku postępowania z nimi.

[66] Por. P. O p i t e k, *op. cit*., s. 36–59.

[67] Cybercrime Judicial Monitor, Issue 9..., *op. cit*., s. 26–30.

[68] O ile w przypadku *blockchain* Bitcoina jest całkowicie możliwe, o tyle ręczna analiza kolejnych transakcji jest niełatwa oraz czasochłonna.

przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, w tym w pierwszej kolejności do realizowania podstawowego standardu – *know your client/costumer*. Oznacza to, że już w sytuacji, kiedy dysponent danej krypotowaluty chce ją wymienić na takiej giełdzie, będzie on zobligowany do rejestracji swojego konta. Warto przy tym podkreślić, że obowiązki mające na celu zapobieganie wykorzystania walut wirtualnych wprowadza również wspomniane już rozporządzanie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937, które zgodnie z art. 149 ust. 2 – stosuje się od dnia 30 grudnia 2024 roku.

W odniesieniu do polskich regulacji wskazać należy, że ustawa z dnia 1 marca 2018 roku o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu[69] implementująca dyrektywy Parlamentu Europejskiego w sprawie przeciwdziałania korzystania z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu[70] już w art. 2 pkt 1 ppkt. 1 wymienia jako instytucje obowiązane wprost: „podmioty prowadzące działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług w zakresie:

a) wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi i środkami płatniczymi,
b) wymiany pomiędzy walutami wirtualnymi (…).

Jednocześnie należy zauważyć, że przytoczona wyżej ustawa stanowi aktualnie jedyny akt prawny, w którym ustawodawca podjął się zdefiniowania kryptowalut (walut wirtualnych) wskazując w art. 2 pkt 2 ppkt 26[71]:, że przez: „walutę wirtualną – rozumie się cyfrowe odwzorowanie wartości, które nie jest:

a) prawnym środkiem płatniczym emitowanym przez NBP, zagraniczne banki centralne lub inne organy administracji publicznej,
b) międzynarodową jednostką rozrachunkową ustanawianą przez organizację międzynarodową i akceptowaną przez poszczególne kraje należące do tej organizacji lub z nią współpracujące,
c) pieniądzem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych,

[69] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1124 ze zm.

[70] Dyrektywy nazywane w skrócie: AML I, AML II, AML III. AML IV, AML V oraz AML VI.

[71] Definicja ta jest zbliżona do definicja zawartej w dyrektywie AML V, zgodnie z którą w art. 3 pkt 18 Dyrektywy wskazano, że: waluty wirtualne oznaczają cyfrowe wyznaczniki wartości, które nie są emitowane ani gwarantowane przez bank centralny lub organ publiczny, nie muszą być powiązane z walutą prawnie obowiązującą i nie posiadają prawnego statusu waluty lub pieniądza, lecz które są akceptowane przez osoby fizyczne lub prawne jako środek wymiany i mogą być przekazywane, przechowywane lub sprzedawane drogą elektroniczną.

d) instrumentem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi,
e) wekslem lub czekiem

– oraz jest wymienialne w obrocie gospodarczym na prawne środki płatnicze i akceptowane jako środek wymiany, a także może być elektronicznie przechowywane lub przeniesione albo może być przedmiotem handlu elektronicznego".

W tym miejscu warto zaznaczyć, że przedmiotowa definicja, chociaż istotna z punktu widzenia oceny zakresu obowiązków odpowiednich podmiotów w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, sama w sobie nie jest wystarczająca do wykorzystania dla zdefiniowania kryptowalut na potrzeby procesu karnego (zarówno w odniesieniu do ich charakteru materialno-prawnego, jak i proceduralnego). W tym względzie przytoczone wcześniej uwagi, zawarte w części 3.1 niniejszego artykuły uznać należy, za w pełni aktualne.

Powyższe okoliczności mają szczególne znaczenie przy podejmowaniu przez organy ścigania jakichkolwiek prób bądź ustalenia danych osobowych sprawcy, bądź dokonania zabezpieczenia walut wirtualnych znajdujących się w portfelu giełdowym. W tym względzie nie ulega wątpliwości, że krytycznym momentem w działaniu sprawcy, podejmującego próbę wyprowadzenia pierwotnie uzyskanych środków, jest chwila wpłaty tych środków, celem ich wymiany, a następnie przelanie ich na powiązane konta bankowe[72]. Powyższe powoduje, że w zakresie swojej działalności *de facto* legalne giełdy kryptowalut dysponują i są w stanie dostarczyć organom ścigania równie istotne informacje dotyczące dysponenta konta, jego historii, jak również rachunków powiązanych, co inne instytucje obowiązane, np. banki[73].

Co bardziej kluczowe, wydaje się, że podejmowane na forum unijnym działania (jak m.in. uchwalenie ww. Rozporządzenia 2023/1114), będą stanowiły podstawę do dalszych, a zarazem niezbędnych regulacji w od-

[72] W formie już uzyskanej w wyniku wymiany – waluty FIAT.

[73] Warto w tym miejscu nadmienić, że kwestia ustalenia odpowiedniej drogi kontaktowania się z giełdami kryptowalut oraz uzyskiwania od nich informacji nie jest jednoznacznie ustalona (czy winna ona przyjmować formę kierowania odpowiednich wniosków o wykonanie czynności w ramach międzynarodowej pomocy prawnej lub w ramach europejskiego nakazu dochodzeniowego, czy też współpraca taka może opierać się wo-luntarnej wymianie informacji). W tym względzie warto zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego kantonu Berno z dnia 4 grudnia 2023 roku, BK 23 310, w którym wskazano, że bezpośrednie zwrócenie się do giełdy Binance o zamrożenie konta nie narusza zasady terytorialności ze względu na unikalny charakter kryptowalut i zdecentralizowaną strukturą samej giełdy.

niesieniu do kryptowalut oraz obowiązków nakładanych na podmioty nimi operujące, a tym samym zwiększą się możliwości procesowe organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

4. Podsumowanie

Waluty wirtualne niewątpliwie z racji swojego upowszechniania, łatwości w dostępie, dalszej adaptacji i finalnie pojawienia się pierwszych istotnych uregulowań w odniesieniu do ich funkcjonowania nie mogą być uznane za szarą strefę. Niezależnie jednak od tego, nie ulega również wątpliwości, że ani organy ścigania ani organy wymiaru sprawiedliwości nie mogą traktować ich jako abstrakcję, lecz muszą przygotowywać się, że zarówno liczba spraw dotyczących przestępstw z wykorzystaniem walut wirtualnych ulegnie zwiększeniu, jak i też, że prawdopodobnie niczym niezwykłym nie będzie zajmowanie rachunków sprawców (np. na giełdach kryptowalut), na których owe kryptowaluty się znajdują. Powyższe okoliczności będą stanowić nowe wyzwanie, szczególnie dla Policji jak i prokuratury w nadchodzących latach, co będzie również wymuszać przygotowanie nowych regulacji przez ustawodawcę – chociażby w zakresie jednoznacznego i niebudzącego wątpliwości rozstrzygnięcia co do możliwości i sposobu dokonywania zabezpieczenia majątkowego na kryptowalutach, czy też ich miejsca w kodeksie karnym, albowiem o ile przedstawiciele doktryny i praktycy starają się w tym zakresie odpowiedzieć na najważniejsze pytania, oczywistym jest, że kwestie te nie zostały aktualnie w sposób wystarczający uregulowane.

Jednakowoż, mimo wyżej przytoczonych problemów, brak jest podstaw do kwestionowania obecnie statusu na rynku finansowym walut wirtualnych. Wręcz przeciwnie, dziś oczywistym jest, że stanowią one integralną część świata rozliczeń finansowych i najprawdopodobniej ich rola w tym względzie ulegać będzie zwiększeniu.

Bibliografia

1. Ammous S., The Bitcoin Standard: The Decentralized Alternative to Central Banking, 1st Edition, Wiley 2018.
2. Antonopoulos A. M., Mastering Bitcoin: Programming the Open Blockchain, O'Reilly Media 2023.
3. Antonopoulos A. M., Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Currencies 2nd edition, O'Reilly Media 2017.

4. Antonopoulos A. M., Osuntokun O., Pickhardt R., Mastering the Lightening Network: A Second Layer Blockchain Protocol for Instant Bitcoin Payments, O'Reilly Media 2022.
5. Behan A., Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2022.
6. Buterin V., Ethereum White Paper, A next Generation Smart Contract & Decentralized Application Platform 2013.
7. Casino F., Dasaklis T. K., Patsakis C., A systematic literature review of blockchain-based applications: Current status, classification and open issues, Telematics and Informatics 2019, vol. 36.
8. Casino F., Pina C., Lopez-Aguilar P., Batista E., Solanas A., Patsakis C., SoK: cross-border criminal investigations and digital evidence, Journal of Cybersecurity 2022, Volume 8, Issue 1.
9. Drescher D., Blockchain. Podstawy technologii łańcucha bloków w 25 krokach, Helion 2018.
10. Chochan U. W., Cryptocurrencies: A brief Thematic Review, Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers 2017.
11. Christin N., Traveling the silk road: a measurement analysis of a large anonymous online market place, (w:) D. Schwabe I V. Almeida (red.), Proceedings of the 22nd international conference on World Wide Web, Nowy Jork 2013.
12. Dąbrowska J., Charakter prawny bitcoin, Człowiek w cyberprzestrzeni, Warszawa 2017.
13. Draudt Frank L., Ginja G. A., Carmo J. P., Afonso J. A., Luppe M., Custom ASIC Design for SHA-256 Using Open Source Tools, Computers 2024.
14. Furneaux N., Investigating Cryptocurrencies, Understanding, Extracting, and Analyzing Blockchcain Evidence, John Wiley & Sons Inc 2018.
15. Greenberg, Tracers in the Dark: The Global Hunt for the Crime Lords of Cryptocurrency, Vintage 2024.
16. Grimshaw M., The Oxford Handbook of Virtuality, Oxford University Press 2015.
17. Grzybkowski M., Bentyn S., Kryptowaluty. Dlaczego jeden bitcoin wart będzie milion dolarów, Poznań 2021.
18. Lee Kuo Chuen D., The Handbook of Digital Currency: Bitcoin, Innovation, Financial Instruments and Big Data, Academic Press 2015.
19. Konieczny J., Prabucki R., Wielki R., Kryptowaluty – Perspektywa kryminologiczna i kryminalistyczna, Warszawa 2018.

20. Mankiw N. G., Brief Principles of Macroeconomics, Cengage Learning, 2023.
21. Nakamoto S., A Peer-to-peer Electronic Cash System (Bitcoin White Paper), https://bitcoin.org/bitcoin.pdf (dostęp 11 lipca 2024 r.).
22. Nakamoto S., Bitcoin Open Source Implementation of P2P Currency, http://p2pfoundation.ning.com/forum/topics/bitcoin-open-source (dostęp 11 lipca 2024).
23. Opitek P., Kryptowaluty jako przedmiot zabezpieczenia i poręczenia majątkowego, Prokuratura i Prawo 2017, nr 6.
24. Schär F., Decentralized Finance: On Blockchain – and Smart Contract – based Financial Markets, Federal Reserve Bank of St. Louis *Review*, Second Quarter 2021, vol. 103, nr 2.
25. Tapscott D., Tapscott A., Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin and Other Cryptocurrencies Is Changing the World, Portfolio 2018.
26. Wi X., Zou Z., Song D., Learn Ethereum – Second Edition: A practical guide to help developers set and run decentralized applications with Ethereum 2.0, Packt Publishing 2023.
27. Yano M., Dai C., Masuda K., Kishimoto Y., Blockchcain and Crypto Currency, Building a High Quality Marketplace for Crypto Data, SpringerOpen 2020.
28. Zacharzewski K., Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego, Monitor Prawniczy 2014, nr 21.

Raporty oraz publikacje agencyjne

1. Chainalysis, The 2024 Crypto Crime Report, The latest trends in ransomware, scams hacking and more, Chainalysis 2024.
2. The Chainalysis Crypto Myth Busting Report, 33 Cryptocurrency Myths Refuted 2023.
3. Cybercrime Judicial Monitor, Issue 9, Eurojust, European Judicial Cybercirme Network 2024.
4. European Parliament, Cryptocurrencies and blockchain – Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion, 2018.
5. European Securities and Markets Authority, ESMA TRV Risk Analysis, Crypto assets: Market structures and EU relevance, ESMA 2024.
6. Europol, Common challenges in combating cybercrime, 2021, https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/common-challenges-in-combating-cybercrime (dostęp 11 lipca 2024).

7. Europol Spotlight, Cryptocurrencies: Tracing the evolution of criminal finances, Europol, Luxemburg, 2021.
8. Financial Action Task Force, FATF Report, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, FATF/OECD, 2014, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandtrends/Virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html (dostęp 11 lipca 2024).
9. Financial Action Task Force, FATF Annual Report 2022-2022, FATF/OECD, 2022, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/Annual-Report-2021-2022.html (dostęp 11 lipca 2024).
10. Financial Action Task Force, FATF Targeted Update on Implementation of the FATF Standards on Virtual Assets/VASPs, FATF/OECD, 2023, https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/targeted-update-virtual-assets-vasps-2023.html (dostęp 11 lipca 2024).
11. US Department of Justice, Cryptocurrency Enforcement Framework, 2020.

The cryptocurrencies – the history, myths and basic legal issues

Abstract

The article aims to familiarize readers in an accessible yet comprehensive manner with the essence and characteristics of cryptocurrencies. It presents the circumstances of their creation, their goals, and their current role in the world of finance. Given the significant fluctuations in cryptocurrency values and the potential for their collapse, these issues become highly concrete and tangible (such as the decline or even collapse of the value of Luna and its associated "stablecoin" – TerraUSD). Additionally, the article attempts to debunk a series of myths and legends that have grown around Bitcoin and altcoins. Finally, proposals for legal classification of certain behaviours related to the illegal use of virtual currencies are also presented.

Key words

Cryptocurrencies, Bitcoin, Blockchain, Stock market, Investments.

Piotr Sobański[1], Alfred Staszak[2]

Ojkofobia i ksenofobia – uwagi o potrzebie prawnokarnej reakcji na zachowania skrajne związane z nienawiścią

Streszczenie

Problematyka znieważania narodu polskiego jako przejawu ojkofobii i znieważenia osoby lub grupy osób z powodu ich odmienności narodowej, etnicznej, wyznaniowej jako przejawu ksenofobii w doktrynie rzadko jest podejmowana w kontekście przejawów nienawiści i zachowań patologicznych. Podobnie ojkofobia i ksenofobia nie są ze sobą zestawiane, choć każde z tych zachowań podejmowanych z odmiennych motywów, prowadzić może do pojawienia się zjawisk nagannych społecznie, a wręcz agresywnych. W artykule podjęto próbę omówienia obu pojęć w kontekście potrzeby prawnokarnej reakcji na zachowania związane z szerzeniem nienawiści, niezależnie od motywów, jakimi kieruje się sprawca, gdyż tolerancja dla postaw skrajnych prowadzić może do destabilizacji życia społecznego i naruszenia zasad współżycia społecznego w państwie demokratycznym.

Słowa kluczowe

Ojkofobia, ksenofobia, naganność zachowań, nienawiść, agresja, motyw sprawcy, naruszenie zasad współżycia społecznego.

1. Wstęp

[1] Dr Piotr S o b a ń s k i, adwokat, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego, ORCID 0000-0001-8303-1125.

[2] Dr Alfred S t a s z a k, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego, prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, Naczelnik Wydziału Nadzoru nad Czynnościami Operacyjno-Rozpoznawczymi Prokuratury Krajowej, ORCID 0000-0003-1318-6513.

W dobie dokonujących się przemian społecznych związanych z jednej strony z postępującą globalizacją, a z drugiej z głęboką potrzebą przynależności do określonej grupy społecznej kwestia zachowań skrajnych staje się istotnym problemem polityki kryminalnej. Zachowania i postawy skrajne prowadzą bowiem do wzrostu szeroko rozumianej przestępczości wynikającej ze stosowania przemocy skierowanej wobec drugiego człowieka i posiadanego przez niego mienia, rodzą zachowania agresywne czy powodują dyskryminację ludzi, którzy są w jakimś sensie inni.

Samo pojęcie ksenofobia nie ma swojej genezy w nauce prawa karnego, a jego źródłosłów wywodzi się ze zbitki starogreckiego słowa *ξένος (ksenós*), oznaczającego obcego, gościa oraz słowa *φόβος* (*phóbos*), oznaczającego strach. Tym samym ksenofobia to strach przed obcymi, lęk wobec obcych[3]. Ksenofobia łączona jest często z antysemityzmem, faszyzmem, izolacjonizmem, szowinizmem, nienawiścią czy rasizmem. Wszystkie te pojęcia, a równie dobrze można powiedzieć, zjawiska społeczne, z punktu widzenia prawa karnego jako instrumentu służącego do utrwalania pożądanego ładu społecznego niosą ze sobą wysoce pejoratywną konotację i wymagają prawnokarnej reakcji. Ksenofobia bowiem dotyczy wszystkiego, co jest nieznane, inne, obce. Szczególnie niebezpieczna jest wówczas, gdy staje się powszechnie akceptowaną wartością w społeczeństwie lub w dużych grupach społecznych budujących na niej swoją tożsamość.

Zgodnie z informacją zawartą w słowniku Webster's Dictionary, termin ksenofobia był neologizmem autorstwa Rutherforda B. Hayesa, adwokata i polityka, sprawującego urząd prezydenta Stanów Zjednoczonych w latach 1877-1881[4]. Natomiast wiele lat wcześniej, bo już w pierwszej dekadzie XIX w., angielski poeta Robert Southey użył w książce *Letters from England* terminu ojkofobia[5]. Było to pierwsze znane zastosowanie tego pojęcia[6]. B. Colbert wskazuje, że w ten sposób został przez Southeya opisany lęk przed domem (*fear of home*)[7]. Należy mieć przy tym na uwadze, że angielskie słowo *home* jest pojęciem szerszym niż dom, gdyż oznacza również ojczyznę, kraj ojczysty. Zdaniem T. Baudeta ojkofobia to lęk przed

[3] https://pl.wikipedia.org/wiki/Ksenofobia (dostęp 22 września 2022).

[4] Za: P. Tarasiewicz, Szanse patriotyzmu w „globalnej wiosce", Cywilizacja 2008, nr 27, s. 45.

[5] R. Southey, Letters from England, Munroe & Francis, Boston 1807, s. 129.

[6] Por. informacje zawarte na stronach: http://encyklopedia.naukowy.pl/Ojkofobia, https://www.definitions.net/definition/oikophobia (dostęp 22 września 2022).

[7] Por. B. Colbert, „Raw productions... Exported in Abundance": Continetal Tourism in Satire, 1815–1828, (w:) Continental Tourism, Travel Writing, and the Consumption of Culture, 1814–1900, B. Colbert, L. Morrison (red.), Palgrave Macmillan, London 2020, s. 96.

wszystkim tym, co własne[8]. Greckie słowo *phobos* to wprawdzie strach, ale R. Scruton wskazuje, że termin ojkofobia powinien być używany analogicznie jak ksenofobia, tj. nie tyle jako lęk, co jako niechęć, wrogie nastawienie[9]. Mając na względzie przeciwstawne znaczenie greckich słów *xenos, oikos*, tj. obcy, swój, ich zestawienie ze słowem *phobos* uzasadnia konieczność traktowania ksenofobii i ojkofobii jako antonimów.

R. Scruton podkreśla, że część tzw. elit intelektualnych i politycznych Europy i Stanów Zjednoczonych popada w ojkofobię[10]. Tak jak ksenofob nie przyzna się do ksenofobii, tak samo w swoich własnych oczach ojkofob postrzega siebie jako obrońcę oświeconego uniwersalizmu przed lokalnym szowinizmem[11]. R. Scruton dostrzega jednak w ojkofobii zagrożenie dla istnienia narodu[12].

Ojkofobia jest zatem awersją do własnej kultury, jej odrzuceniem, a tym samym, jak wskazano wyżej, przeciwieństwem ksenofobii, która w analogiczny sposób dotyczy tego, co obce[13]. Postawa ojkofobiczna jest, w zależności od jej natężenia, rezerwą, niechęcią albo nienawiścią do wszystkiego, co własne, co macierzyste.

Ksenofobia stosunkowo rzadko przeciwstawiana jest ojkofobii, choć oba te zachowania prowadzą do przestępstw popełnianych „z nienawiści". Słusznie twierdzi K. Karsznicki, że polski system prawa karnego nie definiuje przestępstwa z nienawiści. Autor ten zauważa jednak, że zostało ono zdefiniowane przez ODIHR OSCE (Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie). Zgodnie z tą definicją „przestępstwem z nienawiści jest każde przestępstwo natury kryminalnej, wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku którego ofiara lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na ich faktyczne bądź domniemane powiązanie lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnianej na podstawie cech charakterystycznych wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć,

[8] T. Baudet, The Significance of Borders: Why Representative Government and the Rule of Law Require Nation States, Brill, Boston 2012, s. 163.
[9] R. Scruton, Where We Are: The State of Britain Now, Bloomsbury, London 2017, s. 87.
[10] *Idem*, A Political Philosophy, Continuum, New York 2006, s. 24.
[11] „A defender of enlightened universalism against local chauvinism" za: *ibidem*, s. 25.
[12] Szerzej: *ibidem*, s. 24 i n.
[13] M. Oudenampsen, The Rise of the Dutch New Right: An Intellectual History of the Rightward Shift in Dutch Politics, Routledge, New York 2020; R. Scruton, How to Think Seriously about the Planet: The Case for an Environmental Conservatism, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 27; R. Scruton, Where We Are..., s. 87.

wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne cechy”[14].

2. Znamiona przestępstwa napaści z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej – art. 257 k.k.

Na wstępie należy zauważyć, że w polskim systemie prawnym już samo propagowanie faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa jest przestępstwem penalizowanym w art. 256 § 1 k.k. Przepis ten sankcjonuje także nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

W doktrynie podkreśla się, że przedmiotem ochrony tego przestępstwa jest porządek publiczny i funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny, w ramach ustroju zapewniającego obywatelom i innym osobom zamieszkałym na jego terytorium ochronę ich praw[15].

Przyjmuje się jednak w doktrynie, że prawnokarną reakcją na zachowania ksenofobiczne jest przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 257 k.k., którego głównym przedmiotem ochrony jest porządek publiczny[16]. Dopiero w drugiej kolejności, niejako ubocznym przedmiotem ochrony, jest życie i zdrowie, cześć i godność ludzi lub nietykalność cielesna konkretnej osoby, której dobra prawne są bezpośrednio naruszane z uwagi na jej narodowość, pochodzenie etniczne czy religijne, wyznanie lub bezwyznaniowość.

Z tak określonego przedmiotu ochrony wynikają znamiona czasownikowe tego przestępstwa, czyli strona przedmiotowa przestępstwa. Określone one zostały alternatywnie i mogą polegać na znieważeniu lub naruszeniu nietykalności cielesnej.

Znieważenie to zachowanie powszechnie nieakceptowane, ale wykraczające poza ramy zachowania niekulturalnego, nietaktownego czy lekceważącego. Jest ono społecznie obraźliwe, gdyż jego istotą jest okazanie pogardy wyrażającej ujemny stosunek do wartości, jakie reprezentuje grupa ludzi lub pojedynczy człowiek[17].

---

[14] Za: K. Karsznicki, Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, Prokuratura i Prawo 2012, nr 2, s. 16–42.

[15] Z. Ćwiąkalski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d, Warszawa 2017, art. 256.

[16] Zob. M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 257.

[17] A. Muszyńska, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 216.

Naruszenie nietykalności cielesnej, drugie z alternatywnych zachowań sprawcy przestępstwa z art. 257 k.k., może polegać na szarpaniu za ubranie czy włosy, spoliczkowaniu, opluciu, oblaniu płynem, popchnięciu, potrąceniu kogoś ręką lub barkiem, podstawieniu nogi, zrzuceniu czapki lub okularów, uderzeniu rękawiczką, protekcjonalnym poklepywaniu itp. Naruszenie nietykalności zatem nie wywołuje skutków, o których mowa w art. 157 § 1 lub 2 k.k. (obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia choćby na czas poniżej 7 dni), a jest tożsame z uderzeniem człowieka lub w inny sposób naruszeniem jego nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 217 § 1 k.k., przy czym posiada jeszcze inne elementy znamionowe z art. 257 § 1 k.k.

Nie ulega wątpliwości, że konstytutywnym elementem tego przestępstwa jest działanie publiczne, a więc nie tylko jawne, ale także skierowane do nieokreślonej liczby osób[18]. Orzecznictwo natomiast wskazuje, że działanie „publicznie" nie może być utożsamiane z działaniem „w miejscu publicznym". Sprawca wtedy działa publicznie, gdy ze względu na miejsce działania, bądź okoliczności i sposób działania, jego zachowanie jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej na to się godzi[19].

Nadto, przestępstwo napaści z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej jest przestępstwem kierunkowym, które może być popełnione tylko poprzez działanie[20]. Sprawca ma określoną nienawistną motywację, której w ten sposób daje upust. Odrębnym zagadnieniem jest również to, czy przestępstwo z art. 257 k.k. może mieć charakter chuligański, jeżeli sprawca dopuszcza się tego przestępstwa „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego"[21].

[18] D. Gruszecka, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 257.

[19] Zob. np.: wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 września 2021 r., sygn. II AKa 95/21, LEX nr 3228434; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. II AKa 330/20, LEX nr 3213794; wyrok SA w Katowicach z dnia 24 września 2013 r., sygn. II AKa 301/13, Biul. SAKa 2013, nr 4, poz. 8–9.

[20] B. Kunicka-Michalska, (w:) B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 317; P. Hofmański, J. Satko, Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918–2000), piśmiennictwo, Kraków 2002, s. 48; J. Wojciechowski, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, 2004, s. 1124–1125; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, s. 480.

[21] Element ustawowej definicji występku o charakterze chuligańskim z art. 115 § 21 k.k.

Część doktryny uznaje, że kwalifikacja z art. 257 k.k. nie wyklucza przyjęcia charakteru chuligańskiego tego czynu, gdyż motywacja sprawcy przestępstwa z art. 257 k.k. dobrze wpisuje się w działanie bez powodu lub z oczywiście błahego powodu[22]. Takie stanowisko, choć trudno się z nim zgodzić, możemy znaleźć również w orzecznictwie[23].

Wydaje się jednak, że skoro do znamion przestępstwa należy działanie publiczne, a podejmowane jest ono w celu znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości, choćbyśmy negatywnie oceniali to zachowanie, to nie jest możliwe jednoczesne przyjęcie, że zostało one popełnione «bez powodu» lub «z oczywiście błahego powodu». Do znamion tego przestępstwa należy bowiem znieważeniowy cel działania sprawcy. Na takim stanowisku stoi też część orzecznictwa[24] i doktryny[25].

3. Przestępstwo z art. 119 k.k.

Zawarty w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych art. 119 k.k. penalizuje zachowania związane ze stosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej. Przestępstwa z art. 257 k.k. i art. 119 k.k., choć faktyczne zachowania sprawców mogą być zbliżone, mają różny przedmiot ochrony.

W przypadku przestępstwa napaści z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej z art. 257 k.k. głównym przedmiotem ochrony jest – jak wspomniano wcześniej – porządek publiczny, a ubocznym godność lub nietykalność cielesna człowieka naruszane z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu jego bezwyznaniowości. Przestępstwo z art. 119 k.k. ma za zadanie chronić ludz-

[22] A. Lach, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 257.

[23] Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. II AKa 189/14 LEX nr 1623860; Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 października 2014 r., sygn. II AKa 221/14, LEX nr 1747420.

[24] SA w Lublinie w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. II AKa 198/19, LEX nr 2749495.

[25] M. Mozgawa, *op. cit*.; K. Wala, Glosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. III KK 125/17, Studia Iuridica Lublinensia 2019, nr 4, s. 187–201.

kość jako zbiorowość różnorodnych ras, narodowości i przekonań[26]. Dodatkowym przedmiotem ochrony w tym przypadku są także: wolność, swoboda sumienia, wyznania oraz wolność człowieka przed stosowaniem wobec niej przemocy lub groźby bezprawnej z powodu przynależności do jednej z grup wskazanych w tym przepisie.

Do znamion przedmiotowych tego ostatniego przestępstwa należy stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej, które są motywowane nienawiścią. Mamy zatem do czynienia z nasileniem negatywnych zachowań sprawcy, który już nie tylko znieważa lub narusza nietykalność cielesną człowieka pod wpływem tej motywacji, ale także dopuszcza się stosowania wobec ofiary przestępstwa przemocy lub co najmniej groźby bezprawnej. Stosowanie przemocy lub groźby jej użycia staje się więc warunkiem *sine qua non* przestępstwa z art. 119 k.k., ale także rozróżnia znamiona obu omawianych czynów. W doktrynie coraz częściej podkreśla się, że przemoc wobec osoby może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i obecnie nie obejmuje już oddziaływania pośredniego, poprzez oddziaływanie na rzecz[27]. Warto też podkreślić, że w pojęciu stosowania przemocy nasilenie agresji ze strony sprawcy jest tak duże, że nie tylko prowadzi ono do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, ale także do wywołania skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. (ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) albo w art. 157 § 1 k.k. czy co najmniej w § 2 tego przepisu (średniego albo lekkiego uszczerbku na zdrowiu). Przestępstwo z art. 119 k.k. pozostaje bowiem w zbiegu realnym z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu. Słusznie uważa bowiem I. Zgoliński, że w rozumieniu art. 119 k.k. przemoc musi przejawiać się czymś więcej niż naruszeniem nietykalności cielesnej, ponieważ w myśl art. 257 k.k. przestępstwa dopuszcza się sprawca, który publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby[28].

Pojęcie groźby karalnej zostało zdefiniowane w tzw. słowniczku ustawowym kodeksu karnego – w art. 115 § 12. Rozumiana zatem musi być ona w sposób jednolity. Groźbą bezprawną jest groźba, o której mowa

[26] M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 119.

[27] Szerzej zobacz: A. Staszak, Przemoc, szczególne udręczenie i szczególne okrucieństwo jako znamię czynu zabronionego, Prokuratura i Prawo 2008, nr 12, *passim*.

[28] I. Zgoliński, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 119.

w art. 190 k.k., jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej[29].

W orzecznictwie przyjmuje się, że stosowanie przemocy jak i groźby bezprawnej, aby zaistniało przestępstwo z art. 119 k.k., musi być nacechowane dyskryminacją grupy osób lub poszczególnej osoby z powodów w tym przepisie określonych (wyrok SA w Lublinie z dnia 14 maja 2014 r., sygn. II AKa 79/14, LEX nr 1488654).

Przepis art. 257 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 216k.k. i art. 217 k.k., ale w stosunku do art. 119 k.k. zakresy obu przestępstw krzyżują się. Z tego powodu, pozostają one w zbiegu rzeczywistym niewłaściwym. W praktyce nie można jednak wykluczyć, że zbiegu tego nie będzie można pominąć, a w takim przypadku konieczne jest właśnie zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej[30].

4. Penalizacja przestępstwa znieważenia Narodu i Rzeczypospolitej Polskiej – art. 133 k.k.

Zgodnie z art. 133 k.k., kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

W myśl art. 1 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli[31]. W ujęciu prawnomiędzynarodowym składnikami państwa są: ludność, terytorium i władza. Dobrem prawnym w ujęciu art. 133 k.k. jest Państwo Polskie rozumiane zarówno jako podmiot prawa międzynarodowego, jak i jako twór polityczny, który ma jednoznacznie scharakteryzowany ustrój konstytucyjny. W tym zakresie przedmiotem ochrony art. 133 k.k. jest cześć oraz powszechny szacunek, jakimi powinna być otaczana Polska jako podmiot stosunków międzynarodowych, a także republikańska forma państwa oraz konstytucyjne zasady ustrojowe[32]. Ochronie art. 133 k.k. podlega szeroko pojęta godność samej Rzeczypospolitej Polskiej. Konsekwentnie, publiczne znieważenie konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej stanowi odrębne przestępstwo, okre-

[29] Art. 115 § 12 zd. 1 k.k.

[30] M. Mozgawa, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 257.

[31] N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2014.

[32] Por. P. Kardas, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2017; I. Zgoliński, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2020; M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2021; A. Marek, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2010.

ślone w art. 226 § 3 k.k. Typem kwalifikowanym czynu z art. 226 § 3 k.k., jest przepis art. 135 § 2 k.k. penalizujący znieważenie Prezydenta RP[33].

Kolejnym dobrem prawnie chronionym przez art. 133 k.k. jest Naród. Preambuła Konstytucji RP stwierdza, że Naród Polski tworzą wszyscy obywatele Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazuje I. Zgoliński, w ten sposób należy też tłumaczyć ten termin na gruncie art. 133 k.k.[34]. Zgodnie z poglądami przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie, Naród powinien być rozumiany nie tylko jako ogół osób narodowości polskiej, lecz jako ogół obywateli polskich, zamieszkałych zarówno w Rzeczypospolitej Polskiej, jak i za granicą[35]. Jak zauważa A. Marek, zachowanie obywatelstwa jest dowodem poczucia przynależności do Narodu oraz do Rzeczypospolitej[36]. Jednak w odniesieniu do Polonii zagranicznej, która stanowi społeczność mieszaną, niekoniecznie posiadającą obywatelstwo polskie, istnieje aksjologiczne uzasadnienie, aby ochrona art. 133 k.k. obejmowała wszystkie osoby, które zamieszkują na emigracji i czują przynależność do Narodu Polskiego. Analogicznie jak w przypadku znieważenia Rzeczypospolitej Polskiej, również w przypadku znieważenia Narodu Polskiego zachowanie sprawcy musi być skierowane przeciwko Narodowi jako całości. Przedmiotem ochrony jest w tym zakresie poczucie godności osób narodowości polskiej oraz obywateli polskich[37].

Znieważanie oznacza wyrażanie uwłaczających, obelżywych, obraźliwych opinii, a także czynienie sobie pośmiewiska, okazywanie pogardy Narodowi lub Państwu Polskiemu. Forma zniewag może być dowolna: słowna, graficzna, wyrażana za pomocą gestów[38]. Trzeba mieć jednak na względzie, że nie każda wypowiedziana publicznie krytyczna uwaga pod adresem Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej jest przestępstwem, nawet gdyby zawierała w swej treści dotkliwe oceny. Jak zauważa N. Kłączyńska, istotna dla bytu czynu z art. 133 k.k. jest nie tyle treść wypowiedzi, co jej obraźliwa forma[39].

[33] P. Hofmański, A. Sakowicz, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2016; A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, Komentarz do art. 226 k.k., LEX 2017.
[34] I. Zgoliński, Komentarz do art. 133 k.k.
[35] M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 133 k.k.; A. Marek, Komentarz do art. 133 k.k.; P. Hofmański, A. Sakowicz, Komentarz do art. 133 k.k.; postanowienie SO w Częstochowie z dnia 31 października 2017 r., sygn. II Kp 641/17, LEX nr 2388690.
[36] A. Marek, Komentarz do art. 133 k.k.
[37] N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.
[38] Szerzej: A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2015; P. Hofmański, A. Sakowicz, Komentarz do art. 133 k.k.; A. Marek, Komentarz do art. 133 k.k.; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.
[39] N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.

P. Hofmański i A. Sakowicz wskazują, że ustalenie, czy określone zwroty należy traktować jako znieważanie, powinno nastąpić na podstawie interpretacji, jaką nadaje im język potoczny[40]. Zachowanie znieważające wartości chronione w art. 133 k.k. musi być na tyle wyraźne, aby mogło zostać uznane, przy zastosowaniu możliwie zobiektywizowanych kryteriów, za przejaw znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. P. Kardas słusznie zauważa, że istotą znamienia „znieważa" jest niemożliwość dokonania oceny takiego zachowania w kategoriach wartości logicznej prawdy lub fałszu, gdyż znieważanie ma charakter niezracjonalizowany, zmierzający do zdyskredytowania określonych wartości[41]. Przejawem znieważenia nie jest samo lekceważenie. Ustawodawca rozróżnia w tym zakresie pojęcie znieważenia od okazywania lekceważenia, które – o ile jest demonstracyjne – stanowi wykroczenie z art. 49 k.w.[42].

Art. 133 k.k. penalizuje znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli jest ono uczynione publicznie. Publiczny charakter ma zachowanie, które może być dostrzeżone przez większą, bliżej nieoznaczoną liczbę osób ze względu na miejsce, sposób lub okoliczności. Nie jest przy tym konieczne, aby dane zachowanie sprawcy zostało rzeczywiście dostrzeżone przez większą liczbę osób. Warunek „publiczności" spełniają zachowania podjęte np. na zgromadzeniu, na ulicy, w otwartym i dostępnym powszechnie lokalu, na spotkaniu wyborczym, na posiedzeniu Sejmu, Senatu, sejmiku samorządowego, w prasie, radiu, telewizji, na forum internetowym, poprzez wywieszenie plakatu, umieszczenie graffiti na murze itp. Poza znamieniem publiczności działania art. 133 k.k. nie zawiera innych określeń czynności wykonawczej[43].

Podmiotem przestępstwa z art. 133 k.k. może być nie tylko obywatel polski, ale także cudzoziemiec i bezpaństwowiec. Przestępstwo to ma charakter formalny. Dla realizacji jego znamion nie jest konieczne wystąpienie skutku, w szczególności w postaci obrażenia uczuć konkretnych osób. Warto dodać, że w doktrynie istnieje spór co do tego, czy czyn z art. 133 k.k. można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, czy też wyłącznie w zamiarze bezpośrednim[44].

---

[40] P. Hofmański, A. Sakowicz, Komentarz do art. 133 k.k.
[41] P. Kardas, Komentarz do art. 133 k.k.
[42] P. Kardas, Komentarz do art. 133 k.k.; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.
[43] A. Marek, Komentarz do art. 133 k.k.; M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 133 k.k.; P. Kardas, Komentarz do art. 133 k.k.; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.
[44] Szerzej: P. Kardas, Komentarz do art. 133 k.k.; A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 133 k.k.; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.; M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 133 k.k.; I. Zgoliński, Komentarz do art. 133 k.k.

Przepis art. 133 k.k. stanowi *lex specialis* względem art. 216 k.k.[45] Należy przy tym podkreślić, że gdy wypowiedź skierowana jest do konkretnej osoby i polega na znieważeniu jej jako Polaka, to zachowanie sprawcy należy kwalifikować na podstawie art. 216 § 1 k.k. lub art. 216 § 2 k.k.[46] w przypadku działania za pomocą środków masowego komunikowania się.

5. Penalizacja znieważenia znaku lub symbolu państwowego – art. 137 § 1 k.k.

Art. 137 § 1 k.k. stanowi, że kto publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Symbole narodowe pełnią istotną rolę w systemie wartości i reguł moralnych społeczeństw. Dał temu wyraz ustawodawca, wprowadzając do kodeksu karnego przepisy mające na celu strzeżenie tych wartości. Przedmiotem ochrony art. 137 § 1 k.k. są interesy Rzeczypospolitej Polskiej związane z poszanowaniem jej symboli państwowych, stanowiących wyraz tożsamości narodowej, historii Narodu i jedności państwa, a także świadczących o godności Narodu i Państwa Polskiego[47]. Na podstawie art. 137 § 1 k.k. ochronie podlega również poczucie godności obywateli oraz uczucia osób, które darzą szacunkiem symbole narodowe. Na szczeblu państwowym symbole są bowiem odpowiednikiem dóbr osobistych jednostki[48].

Z treści art. 137 § 1 k.k. wynika wprost, że przedmiotem czynności wykonawczej są wszystkie znaki państwowe, nie tylko godło, sztandar, chorągiew, bandera czy flaga. Konstytucja RP oraz ustawy zawierają definicje symboli wymienionych w art. 137 § 1 k.k. Zawarte w przepisach prawa definicje mają jednak tylko orientacyjny charakter. Znamiona czynu spełnia także zachowanie, które zostało skierowane przeciwko przedmiotowi nieodpowiadającemu dokładnie kryteriom zawartym w przepisach. Wystarczy, aby dany znak dostatecznie i wyraźnie symbo-

[45] I. Zgoliński, Komentarz do art. 133 k.k.
[46] N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.
[47] A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 133 k.k.; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2014; wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 114/13, LEX nr 1350423.
[48] M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2021; P. Kardas, Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2017; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 137 k.k.; wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 114/13, LEX nr 1350423.

lizował Państwo Polskie. Wówczas jest on „innym znakiem państwowym" w rozumieniu art. 137 § 1 k.k. Warto dodać, że z uwagi na treść art. 28 ust. 4 Konstytucji RP hymn Rzeczypospolitej podlega takiej samej ochronie prawnej, jak barwy i godło[49].

Przestępstwo z art. 137 § 1 k.k. ma wieloodmianowy charakter, określając różne czynności wykonawcze, które zostały skatalogowane w treści tego przepisu. W przypadku niszczenia, uszkadzania i usuwania znaków państwowych przestępstwo ma charakter materialny, natomiast w przypadku znieważania – charakter formalny[50]. Znieważeniem jest zachowanie, które według uwarunkowanych kulturowo i ogólnie przyjętych ocen społecznych należy traktować jako wyraz pogardy, ośmieszenia, uwłaczania symbolom państwowym, w zamierzeniu sprawcy dyskredytujące wartości związane z trwałością Państwa. Tytułem przykładu można wskazać m.in. podeptanie lub oplucie flagi Polski lub godła[51].

Znamiona przestępstwa wypełnia zachowanie się w sposób określony w art. 137 § 1 k.k. wobec każdego znaku państwowego, niezależnie od tego, czy został on umieszczony w danym miejscu przez organ państwowy, czy przez osobę prywatną. Nie ma bowiem znaczenia, kto wystawił przedmiot, który zawiera symbole narodowe[52].

Art. 137 § 1 k.k. penalizuje znieważenie, niszczenie, uszkadzanie i usuwanie znaków państwowych, jeżeli jest to uczynione publicznie. Jak już wcześniej zostało wspomniane, o publicznym charakterze możemy mówić wówczas, gdy przestępcze zachowanie może być dostrzeżone przez większą, bliżej nieoznaczoną liczbę osób. Istotne są miejsce, sposób, a także okoliczności. Nie ma konieczności, aby zachowanie sprawcy zostało rzeczywiście dostrzeżone przez większą liczbę osób[53]. Podmiotem przestępstwa z art. 137 § 1 k.k. może być zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec lub bezpaństwowiec. Podobnie jak w przypadku czynu

[49] N. Kłączyńska, Komentarz do art. 137 k.k.; A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2015; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2018 r., sygn. II AKa 155/18, LEX nr 2583360; wyrok SO w Elblągu z dnia 22 lipca 2015 r., sygn. II K 67/15, LEX nr 2125732.

[50] M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 137 k.k.; A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 137 k.k.; postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, LEX nr 477769; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2008 r., sygn. II AKa 282/08, LEX nr 477637.

[51] I. Zgoliński, Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2020; postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, LEX nr 477769.

[52] A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 137 k.k.; M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 137 k.k.

[53] P. Hofmański, A. Sakowicz, Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2016; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2018 r., sygn. II AKa 155/18, LEX nr 2583360.

z art. 133 k.k., w doktrynie istnieje spór co do tego, czy przestępstwo z art. 137 § 1 k.k. można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, czy też wyłącznie w zamiarze bezpośrednim[54].

Na marginesie warto dodać, że do znamion czynu z art. 137 § 1 k.k. nie należy szkoda majątkowa, nie ma też konieczności, aby przedmiot czynności wykonawczej nie stanowił własności sprawcy. Możliwy jest kumulatywny zbieg przepisu art. 137 § 1 k.k. z art. 278 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k., art. 288 § 2 k.k. lub art. 216 k.k.[55].

6. Ojkofobia jako motywacja do popełnienia czynów z art. 133 k.k. lub art. 137 § 1 k.k.

Ustawodawca określił w art. 115 § 2 k.k. kwantyfikatory oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Obowiązkiem sądu jest dokonanie tej oceny w każdej sprawie poprzez wzięcie pod uwagę wszystkich elementów wymienionych w tym przepisie[56]. Nie należy przy tym utożsamiać przesłanek, które decydują o ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu z okolicznościami, które wpływają na wymiar kary za konkretne przestępstwo[57]. Same dyrektywy wymiaru kary zostały wymienione w art. 53 k.k. Zgodnie z art. 53 § 2 k.k. motywacja jest dyrektywą szczególną i pełni istotną rolę przy wymiarze kary ze względów sprawiedliwościowych oraz prewencyjnych. Motywacja może przesądzać na korzyść sprawcy albo na jego niekorzyść, a tym samym może wpłynąć na złagodzenie kary albo na jej zaostrzenie[58].

[54] Szerzej: M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 137 k.k.; I. Zgoliński, Komentarz do art. 137 k.k.; P. Kardas, Komentarz do art. 137 k.k.; P. Hofmański, A. Sakowicz, Komentarz do art. 137 k.k.; N. Kłączyńska, Komentarz do art. 137 k.k.

[55] M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 137 k.k.; P. Kardas, Komentarz do art. 137 k.k.; A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 137 k.k.

[56] Wyrok SN z dnia 12 lipca 2006 r., sygn. II KK 386/05, LEX nr 193062; wyrok SN z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. II KK 349/17, LEX nr 2449784; wyrok SN z dnia 11 października 2006 r., sygn. II KK 52/06, LEX nr 202113.

[57] Wyrok SN z dnia 11 października 2006 r., sygn. II KK 52/06, LEX nr 202113; postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. III KK 118/17, LEX nr 2350659.

[58] M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 53 k.k., LEX 2018; I. Zgoliński, Komentarz do art. 53 k.k., LEX 2020; P. Sobański, Ochrona przed chrystianofobią na gruncie polskiego prawa karnego https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17332/Piotr-Sobanski-Chrystianofobia-Christianophobia.pdf, s. 3–4 (dostęp 10 października 2022); P. Sobański, Zagadnienie możliwości i celowości zdefiniowania tzw. mowy nienawiści w prawie polskim https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17331/adwokatPiotrSobaski-Zagadnieniemoliwociicelowocizdefiniowaniatzw.mowynienawici_pdf, s. 14 (dostęp 10 października 2022).

Analizując kwestie związane z motywacją sprawcy należy w pierwszym rzędzie podnieść, że nie istnieje jednoznaczna definicja motywacji ani na gruncie nauk prawnych, ani na gruncie innych dziedzin i dyscyplin naukowych. Jak zauważa K. Michalik, pojęcie motywacji zostało wyodrębnione na początku XX w., a pierwsze analizy w tym zakresie pojawiły się wraz z wyodrębnieniem psychologii jako nauki oraz początkami nauki organizacji i zarządzania[59]. Motywacja jest zbiorem motywów wpływających na ludzkie decyzje o zachowaniu, a także procesem, który wywołuje, ukierunkowuje i podtrzymuje określone zachowania spośród innych, alternatywnych form zachowań, co ma na celu osiągnięcie określonych skutków[60]. E. Chmielewska słusznie podkreśla, że motywacja wiąże się z podejmowaniem decyzji, pobudzeniem do działania. Powstaje ona w sytuacji świadomego albo nieświadomego odczuwania niezaspokojonych potrzeb. Gdy cele zostaną osiągnięte, to potrzeby ulegają zaspokojeniu[61]. Bezsprzecznie dla zrozumienia przyczyn, które sterują ludzkim zachowaniem, należy zadać pytanie, dlaczego dana osoba postąpiła w konkretny sposób, gdyż to pytanie zawsze dotyczy motywacji kierującej osobą[62].

Jak widać, motywacja jest pojęciem bardzo pojemnym i ocennym. W ujęciu karnoprawnym można uznać, że obejmuje ona całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych, które kształtują nastawienie sprawcy, a zarazem wyjaśniają, dlaczego dopuścił się on przestępstwa[63]. W uchylonym z dniem 1 września 1998 r. Kodeksie karnym z 1969 r. dla oceny działania sprawcy pod kątem bodźców, które skłaniały go do przestępczego zachowania, wyróżniono dwa pojęcia, tj. pobudkę, która dotyczyła treści emocjonalnych, i motyw, odnoszący się do sfery intelektualnej[64]. Współcześnie powszechny jest pogląd, że rozróżnienie motywu

[59] K. Michalak, Typologia czynników motywacji, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie 2009, nr 2(13), s. 374.

[60] *Ibidem*, s. 374; A. Michna, K. Grygiel, P. Grygiel, Rekrutacja oraz system motywacyjny pracowników jako element zarządzania zasobami ludzkimi w wybranej jednostce administracji publicznej, Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej 2015, z. 78, s. 284.

[61] E. Chmielewska, Wpływ czynników motywujących na kształcenie podyplomowe pielęgniarek w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Legnicy, Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy 2012, nr 8, s. 20.

[62] M. Nawrocki, Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego, Ius Novum 2017, nr 3, s. 166.

[63] A. Marek, Komentarz do art. 115 k.k., LEX 2010; P. Sobański, Ochrona..., s. 2.

[64] Na temat przestępstw kierunkowych i motywacji por. m.in. L. Gardocki, Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2013, vol. 60, *passim*; M. Nawrocki, *op. cit.*, s. 164; M. Budyn-Kulik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30

i pobudki nie odzwierciedla w pełni aktualnego stanu wiedzy psychologicznej, a tym samym jest zabiegiem nieuprawnionym. Nawet samo tylko przypisywanie pobudce jedynie charakteru przeżycia emocjonalnego nie znajduje potwierdzenia w wynikach badań nad zjawiskiem motywacji[65].

Przestępstwa z art. 133 k.k. i z art. 137 § 1 k.k. nie są przestępstwami kierunkowymi. Według ich opisu ustawowego nie muszą być popełnione w określonym celu ani z uwagi na określoną motywację. Jak wskazano jednak wyżej, motywację należy w każdej sprawie karnej brać pod uwagę w kilku aspektach, tj. przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, winy oraz prognozy kryminologicznej w odniesieniu do sprawcy.

Czyny z art. 133 k.k. oraz art. 137 § 1 k.k. należą do przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, które są zawarte w Rozdziale XVII k.k., podobnie jak m.in. zamach stanu (art. 127 k.k.), zamach na życie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 134 k.k.), szpiegostwo (art. 130 k.k.) i zdrada dyplomatyczna (art. 129 k.k.). Zgodnie z art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. w sprawach o czyny określone w Rozdziale XVII k.k. orzeka w pierwszej instancji sąd okręgowy. Jak trafnie wskazuje J. Kosonoga, generalnym założeniem ustawodawcy decydującym o przekazaniu sprawy do rozpoznania sprawy sądowi okręgowemu jest tu waga zarzucanego oskarżonemu czynu, która wyraża się w szczególnym przedmiocie ochrony[66]. Co prawda, z uwagi na górną granicę ustawowego zagrożenia karą czynów art. 133 k.k. oraz art. 137 § 1 k.k., istnieje dopuszczalność zastosowania przez sąd instytucji odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 k.k.) oraz warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.). Mimo to ustawodawca dostrzegł wagę tych przestępstw, powierzając je do rozpoznania w pierwszej instancji sądom okręgowym. Warto przy tym dodać, że SN w wyroku z dnia 30 marca 2017 r., wyraźnie podkreślił, iż art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. jest bezwzględnym i nieznoszącym wyjątków przepisem o właściwości rzeczowej do rozpoznania sprawy. Orzeczenie to zapadło po rozpoznaniu kasacji, którą wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rozstrzygnięciu sądu rejonowemu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa procesowego polegające na wydaniu wyroku przez sąd niższego rzędu w sprawie o czyn z art. 137 § 1 k.k. należącej do właściwości sądu wyższego rzędu[67].

października 2014 r. (sygn. II AKa 221/14, LEX nr 1602865), Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, s. 358–364.

[65] M. Nawrocki, *op. cit.*, s. 166.

[66] J. Kosonoga, Komentarz do art. 25 k.p.k., LEX 2017.

[67] Sygn. V KK 17/17, LEX nr 2261019.

Z uwagi na rodzaj dóbr chronionych w art. 133 k.k. i w art. 137 § 1 k.k., a także na ich istotną rolę w systemie wartości i reguł moralnych polskiego społeczeństwa, w każdej sprawie, w której istnieje podejrzenie popełnienia tych przestępstw, należy dokonać analizy, czy penalizowane zachowanie sprawcy nie było podyktowane ojkofobią. Określone radykalne motywacje mogą bowiem przyczynić się do działań, w których występuje anulowanie moralności na rzecz konieczności publicznego naruszania dóbr istotnych zarówno dla Państwa Polskiego, jak i obywateli. Jedną z radykalnych motywacji jest nienawiść na gruncie ojkofobicznym, która ma istotny związek z atakiem na dobra chronione zarówno przez art. 133 k.k., jak i przez art. 137 § 1 k.k. Ani w obu tych przepisach, ani też w innych unormowaniach zawartych w kodeksie karnym ustawodawca nie posłużył się terminami: ojkofobia, ojkofobiczny, ojkofobiczne. Należy mieć jednak na uwadze również fakt, że ani w art. 257 k.k., ani w żadnym innym przepisie kodeksu karnego nie zostały zawarte pojęcia: ksenofobia, ksenofobiczny, ksenofobiczne itp. Pojęcie ksenofobii jest jednak używane przez sądy m.in. w sprawach dotyczących przestępstw z art. 119 k.k., czy art. 257 k.k.[68] W uzasadnieniach orzeczeń sądy nie traktują ksenofobii jako lęku czy bojaźni, lecz jako niechęć lub wrogość[69]. Przy ocenie spełnienia przesłanek samej strony podmiotowej czynów

[68] Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 1 września 2020 r., sygn. III K 123/20, LEX nr 3104359; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 18 sierpnia 2020 r., sygn. III K 121/20, LEX nr 3148785; wyrok SA w Lublinie z dnia 29 października 2019 r., sygn. II AKa 198/19, LEX nr 2749495; wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 czerwca 2020 r., sygn. II AKa 14/20, LEX nr 3102817; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. III K 363/18, LEX nr 2679440; wyrok SO w Sieradzu z dnia 20 marca 2019 r., sygn. II Ka 41/19, LEX nr 2665715; wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., XI W 2059/17, LEX nr 2669640; wyrok SA w Warszawie z dnia 30 maja 2018 r., sygn. II AKa 432/17, LEX nr 2545197; wyrok SO w Częstochowie z dnia 13 marca 2018 r., sygn. VII Ka 139/18, LEX nr 2474349; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. III K 125/17, LEX nr 2470171; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2017 r., sygn. II AKa 88/17, LEX nr 2346782; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 16 września 2016 r., sygn. III K 101/16, LEX nr 2125793; postanowienie SN z dnia 17 sierpnia 2016 r., sygn. IV KK 53/16, LEX nr 2087823; wyrok SO w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. VIII Ka 157/16, LEX nr 2107884; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 139/16, LEX nr 2080914; wyrok SO w Białymstoku z dnia 12 listopada 2013 r., VIII Ka 651/13, LEX nr 2090993; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2013 r., sygn. II AKa 398/12, LEX nr 1322868.

[69] Por. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 18 sierpnia 2020 r., sygn. III K 121/20, LEX nr 3148785; wyrok SO w Sieradzu z dnia 20 marca 2019 r., sygn. II Ka 41/19, LEX nr 2665715; wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., sygn. XI W 2059/17, LEX nr 2669640; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 16 września 2016 r., sygn. III K 101/16, LEX nr 2125793; wyrok SO w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. VIII Ka 157/16, LEX nr 2107884.

rozpoznawanych w poszczególnych sprawach rozważania na temat ksenofobii są zresztą pomijane. Jest to istotne, gdyż zarówno w treści art. 119 k.k., jak i w treści art. 257 k.k., została zawarta fraza: „z powodu (...) przynależności narodowej, etnicznej". Sądy posługują się jednak w orzecznictwie terminem ksenofobia, ilekroć analizują motywację, stopień winy i szkodliwości społecznej popełnionych przestępstw. Na marginesie warto zauważyć, że w doktrynie istnieje spór co do kwestii, czy przestępstwa z art. 119 k.k. i z art. 257 k.k. są przestępstwami kierunkowymi[70]. Pogląd aprobujący kierunkowość tych czynów wydaje się nietrafny. Konsekwentnie zatem ojkofobia, traktowana jako niechęć czy wrogość, powinna być przedmiotem rozważań w każdej sprawie karnej w kontekście motywacji, stopnia winy i szkodliwości społecznej przestępstw z art. 133 i 137 § 1 k.k.

Należy mieć na względzie, że czyny określone w art. 133 k.k. i w art. 137 § 1 k.k. mogą zostać popełnione w okolicznościach świadczących o ich chuligańskim charakterze[71]. Chodzi o sytuacje, gdy sprawca działał publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego (art. 115 § 21 k.k.). Przyjęcie chuligańskiego charakteru nie może być oczywiście dokonywane automatycznie[72]. Bardzo ostrożnie sądy podchodzą zresztą do możliwości przyjęcia chuligańskiego charakteru czynów z art. 119 k.k. i art. 257 k.k.[73] M. Budyn-Kulik trafnie zauważa, że ustawodawca nie klasyfikuje motywacji sprawcy według kryterium racjonalności. Natomiast często sprawca podejmuje decyzje, które mogą być traktowane w opinii obiektywnego obserwatora jako nieracjonalne[74]. Tym samym również nie można zakładać automatycznie, że określone czyny popełniane są przez sprawców na gruncie ksenofobicznym czy ojkofobicznym. Z drugiej strony trzeba podkreślić, że motywacja popełnianych przestępstw ma zazwyczaj charakter złożony. Przykładowo, sprawca może kierować się

[70] Por. m.in. M. Budyn-Kulik, Komentarz do art. 119 k.k., LEX 2021; D. Gruszecka, Komentarz do art. 257 k.k., LEX 2014; Z. Ćwiąkalski, Komentarz do art. 257 k.k., LEX 2017.

[71] N. Kłączyńska, Komentarz do art. 133 k.k.; A. Michalska-Warias, Komentarz do art. 137 k.k.

[72] P. Sobański, Ochrona..., s. 14.

[73] Szerzej m.in. wyrok SA w Lublinie z dnia 29 października 2019 r., sygn. II AKa 198/19, LEX nr 2749495; wyrok SA w Poznaniu z dnia 18 czerwca 2020 r., sygn. II AKa 14/20, LEX nr 3102817; wyrok SO we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. III K 125/17, LEX nr 2470171; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2017 r., sygn. II AKa 88/17, LEX nr 2346782; wyrok SO w Białymstoku z dnia 12 listopada 2013 r., sygn. VIII Ka 651/13, LEX nr 2090993.

[74] M. Budyn-Kulik, Glosa do wyroku..., s. 364.

ojkofobią, a równocześnie np. działać w celu osiągnięcia korzyści osobistej. W każdej sprawie karnej należy bezsprzecznie dokonać pełnej i szczegółowej analizy motywacji sprawcy, a to jest już rolą sądów.

7. Podsumowanie

Ojkofobia i ksenofobia są przestępstwami popełnionymi z różnych motywów, które uznać możemy za przeciwstawne. Oba prowadzą jednak do zachowań patologicznych i wymagających zdecydowanej prawnokarnej reakcji. W obu przypadkach mamy do czynienia z przejawami nienawiści, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawa. Z tego względu konieczne jest w toku każdego postępowania podejmowanie czynności dowodowych zmierzających do ustalenia motywacji przestępczej działania sprawcy.

Bibliografia

1. Barczak-Oplustil A., Iwański M., Komentarz do art. 226 k.k., LEX 2017.
2. Baudet T., The Significance of Borders: Why Representative Government and the Rule of Law Require Nation States, Brill, Boston 2012.
3. Budyn-Kulik M., (w:) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, art. 119.
4. Budyn-Kulik M., Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r., sygn. II AKa 221/14, LEX nr 1602865, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia, s. 358–364.
5. Budyn-Kulik M., Komentarz do art. 53 k.k., LEX 2021.
6. Budyn-Kulik M., Komentarz do art. 119 k.k., LEX 2021.
7. Budyn-Kulik M., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2021.
8. Budyn-Kulik M., Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2021.
9. Chmielewska E., Wpływ czynników motywujących na kształcenie podyplomowe pielęgniarek w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Legnic*y*, Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy 2012, nr 8, s. 19–33.
10. Colbert B., „Raw productions... Exported in Abundance": Continetal Tourism in Satire, 1815–1828, (w:) Continental Tourism, Travel Writ-

ing, and the Consumption of Culture, 1814–1900, B. Colbert, L. Morrison (red.), Palgrave Macmillan, London 2020.
11. Ćwiąkalski Z., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017.
12. Ćwiąkalski Z., Komentarz do art. 257 k.k., LEX 2017.
13. Gardocki L., Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2013, vol. 60, s. 29–40.
14. Gruszecka D., (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2021.
15. Gruszecka D., Komentarz do art. 257 k.k., LEX 2014.
16. Hofmański P., Sakowicz A., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2016.
17. Hofmański P., Sakowicz A., Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2016.
18. Hofmański P., Satko J., Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918–2000), piśmiennictwo, Kraków 2002.
19. Kardas P., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2017.
20. Kardas P., Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2017.
21. Karsznicki K., Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych, Prokuratura i Prawo 2012, nr 2, s. 16–42.
22. Kłączyńska N., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2014.
23. Kłączyńska N., Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2014.
24. Kosonoga J., Komentarz do art. 25 k.p.k., LEX 2017.
25. Kunicka-Michalska B., (w:) B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000.
26. Lach A., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 257.
27. Marek A., Komentarz do art. 115 k.k., LEX 2010.
28. Marek A., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2010.
29. Michalak K., Typologia czynników motywacji, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie 2009, nr 2(13), s. 373–387.
30. Michalska-Warias A., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2015.
31. Michalska-Warias A., Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2015.
32. Michna A., Grygiel K., Grygiel P., Rekrutacja oraz system motywacyjny pracowników jako element zarządzania zasobami ludzkimi

w wybranej jednostce administracji publicznej, Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej 2015, z. 78, 2015, s. 279–292.
33. Mozgawa M., (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 257.
34. Muszyńska A., (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 216.
35. Nawrocki M., Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego, Ius Novum 2017, nr 3, s. 163–181.
36. M. Oudenampsen, The Rise of the Dutch New Right: An Intellectual History of the Rightward Shift in Dutch Politics, Routledge, New York 2020.
37. Scruton R., A Political Philosophy, Continuum, New York 2006.
38. Scruton R., How to Think Seriously about the Planet: The Case for an Environmental Conservatism, Oxford University Press, Oxford 2012.
39. Scruton R., Where We Are: The State of Britain Now, Bloomsbury, London 2017.
40. Sobański P., Ochrona przed chrystianofobią na gruncie polskiego prawa karnego https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17332/Piotr-Sobanski-Chrystianofobia-Christianophobia.pdf (dostęp 10 października 2022).
41. Sobański P., Zagadnienie możliwości i celowości zdefiniowania tzw. mowy nienawiści w prawie polskim https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/17331/adwokatPiotrSobaski-Zagadnieniemoliwociicelowocizdefiniowaniatzw.mowynienawici_pdf (dostęp 10 października 2022).
42. Southey R., Letters from England, Munroe & Francis, Boston 1807.
43. Staszak A., Przemoc, szczególne udręczenie i szczególne okrucieństwo jako znamię czynu zabronionego, Prokuratura i Prawo 2008, nr 12, s. 32–49.
44. Tarasiewicz P., Szanse patriotyzmu w „globalnej wiosce", Cywilizacja 2008, nr 27, s. 40–50.
45. Wala K., Glosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. III KK 125/17, Studia Iuridica Lublinensia 2019, nr 4, s. 187–201.
46. Wojciechowski J., (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, 2004, s. 1124–1125
47. Zgoliński I., (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 119.

48. Zgoliński I., Komentarz do art. 53 k.k., LEX 2020.
49. Zgoliński I., Komentarz do art. 133 k.k., LEX 2020.
50. Zgoliński I., Komentarz do art. 137 k.k., LEX 2020.

Fatherophobia and xenophobia – comments on the need for a criminal law response to extreme behaviors associated with hatred

Abstract

Oikophobic and xenophobic behaviours are rarely being compared. Although their causes differ, they both might lead to socially unacceptable or furthermore aggressive behaviours.

The article attempts to discuss both concepts in the context of the need for a criminal law response to behavior related to spreading hatred, regardless of the perpetrator's motives, because tolerance for extreme attitudes may lead to the destabilization of social life and violation of the principles of social coexistence in a democratic state.

Key words

Fatherphobia, xenophobia, reprehensibility of behavior, hatred, aggression, perpetrator's motive, violation of rules of social intercourse.

Marek Kulik[1]

Kwalifikacja prawna wpisów internetowych dotyczących zabijania chronionych ptaków drapieżnych

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie prawnokarnej kwalifikacji aktywności internetowej odnoszącej się do przypadków pozbawiania życia chronionych ptaków drapieżnych. Obserwacja rzeczywistości wskazuje, że sam proceder zabijania drapieżników nie jest zjawiskiem marginalnym w odniesieniu do skali występowania tych zwierząt w Polsce. Co więcej, towarzyszy mu intensywna aktywność internetowa sprawców i innych osób. W Internecie pojawiają się wpisy z relacjami z zabijania ptaków drapieżnych, rady, jak to czynić, pochwały i nawoływania do takiego zachowania, wreszcie oferowane są odpowiednie do tego narzędzia. Zjawisko to zasługuje na prawnokarną ocenę, której próbę zawiera niniejsze opracowanie. Opracowanie ma charakter w pierwszym rzędzie praktyczny, jego celem jest identyfikacja właściwej kwalifikacji prawnej analizowanego zjawiska.

Słowa kluczowe

Ochrona zwierząt, ochrona przyrody, zabijanie ptaków drapieżnych, Internet, nawoływanie do popełniania przestępstw.

Niniejszy tekst stanowi kontynuację i uzupełnienie opracowania poświęconego kwalifikacji prawnej zabijania chronionych ptaków drapieżnych[2]. Przypomnijmy, że proceder ten ma kilka postaci. Śmierć chronionych ptaków drapieżnych bywa ubocznym skutkiem stosowania legal-

[1] Prof. dr hab. Marek Kulik, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii Instytut Nauk Prawnych, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

[2] M. Kulik, Kwalifikacja prawna wybranych przypadków zabijania chronionych ptaków drapieżnych., Prok. i Pr. 2024, nr 9.

nych pestycydów[3], a także wykładania trucizny dla lisów[4] lub gryzoni Często jest też powodowana celowo. Chronione ptaki drapieżne są umyślnie zabijane np. przez hodowców ryb (bieliki), drobiu (jastrzębie, myszołowy) lub gołębi (jastrzębie, sokoły). Szczególnie spektakularne są przypadki tępienia drapieżników polujących na gołębie przez hodowców tych ostatnich. Sprawcy stosują tu różne metody, dostosowane do zwyczajów drapieżników. Jastrzębie są tępione w ten sposób, że sprawcy zastawiają na nie pułapki, w których umieszczają gołębia. Schwytany do klatki jastrząb jest zabijany albo okaleczany przez obcięcie pazurów wraz z palcami, albo lotek co w praktyce oznacza skazanie ptaka na śmierć głodową[5]. Bieliki i orły przednie[6] są z kolei zabijane przy użyciu zatrutej padliny. Nierzadko podtrute ptaki są dobijane, np. siekierą[7]. Skomplikowane jest *modus operandi* sprawców, którzy zabijają sokoły wędrowne[8].

[3] Populacja sokoła wędrownego została w Polsce niemal w całości wytępiona na przełomie lat 50. i 60. XX w. w wyniku stosowania w rolnictwie toksycznych środków ochrony roślin, w szczególności DDT (dichlorodifenylotrichloroetan). T. Mizera, J. Sielicki, Breeding status of the Peregrine Falcon in Poland during the pre– and post– DDT era, (w:) J. Sielicki J., T. Mizera (red.), Peregrine Falcon Populations – status and perspectives in the 21st century, Warszawa-Poznań 1995, s. 153.

[4] Zjawisko to samo w sobie jest nielegalne. Lis nie jest w Polsce chroniony. Jego zabijanie jest dopuszczalne, ale tylko przez myśliwych działających w ramach przyjętych limitów odstrzałów.

[5] Https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2018–09–14/jastrzab–bez–palcow–i–szponow–za–okaleczeniem–moga–stac–golebiarze/ (dostęp 11 maja 2024 r.); https://gazetalubuska.pl/czy–to–wlasnie–on–katowal–jastrzebie/ar/7890056 (dostęp 31 maja 2024 r.), https://www.facebook.com/Klekusiowo (dostęp 11 sierpnia 2024 r.).

[6] Te ostatnie znajdują się na granicy wymarcia w Polsce.

[7] Https://brzeg.naszemiasto.pl/znowu–ktos–truje–orly–w–regionie–pod–opolem–znaleziono/ar/c8–9642403 (dostęp 10 maja 2024 r.); https://nto.pl/kolejny–bielik–spod–brzegu–walczy–o–zycie–z–powodu–otrucia–uratowali–go–pracownicy–urzedu/ar/c8–17273495 (dostęp 31 maja 2024 r.); https://opowiecie.info/zatruty–bielik–martwy–pies–ktos–truje–zwierzeta–w–uszycach–w–powiecie–oleskim/ (dostęp z 31 maja 2024 r.); https://www.facebook.com/komitetochronyorlow/posts/1506979566123977/?paipv=0&eav=AfY–oGMm6jgcsh5LYxTjWv5k0hUHeHUXdm_Kp68Cn_V_EvWD_lL_02CzDaucBkEu5KE&_rdr dostęp z 10 maja 2024 r.; https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C1556356%2Cdwa–orly–bieliki–otrute–silna–toksyna–naukowcy–alarmuja–i–prosza–o–pomoc (dostęp 31 maja 2024 r.).

[8] Należy dodać, że są to stosunkowo częste przypadki. Tępienie sokołów przez człowieka w szczególności przez hodowców gołębi jest oceniane jako jedno z głównych zagrożeń dla tych drapieżników. B. Kozik, Sokół wędrowny *Falco peregrinus*, (w:) T. Wilk, R. Bobrek, A. Pępkowska-Król, G. Neubauer, J. K. Kosicki, Ptaki polskich Karpat – stan, zagrożenia, ochrona, Marki 2016, s. 308; T. Wilk, T. Chodkiewicz, A. Sikora, P. Chylarecki, L. Kuczyński, Czerwona lista ptaków Polski, Marki 2020, s. 107; https://kurierlubelski.pl/sokoly–na–kominie–elektrocieplowni–wrotkow–dramatyczna–sytuacja–w–gniezdzie–sokolow/ar/c8–14112325?fbclid=IwZXh

Ptaki te polują wyłącznie w powietrzu, co uniemożliwia chwytanie ich w pułapki, czy też podawanie zatrutej padliny. Sprawcy smarują więc pióra gołębia zakazanym w UE wysokotoksycznym pestycydem o nazwie karbofuran, wymieszanym ze środkiem uniemożliwiającym wysychanie. Aby gołąb stał się dla sokoła łatwą ofiarą, wyrywają mu część piór z ogona i skrzydeł, zaś aby nie zatruł się karbofuranem, uszkadzają mu dziób. Niekiedy używają środka przeciwbólowego Voltaren, który jest śmiertelnie niebezpieczny dla piskląt, choć mniej szkodliwy dla dorosłych osobników[9]. Zatruty gołąb staje się łatwym łupem dla sokoła, który odzierając zdobycz z piór zatruwa siebie, a podając pożywienie pisklętom często zabija także i je. Zatrucia w wielu wypadkach są śmiertelne[10].

Ten skomplikowany sposób popełnienia czynu zabronionego wymaga od sprawcy posiadania określonych umiejętności i dostępu do trucizny. Wiedzę na temat sposobu popełniania czynu zabronionego sprawcy zwykle pozyskują od innych sprawców, najczęściej w drodze dyskusji na forach internetowych. Rodzi to problem prawny odrębny od kwalifikacji samego zabijania drapieżników. Chodzi o ocenę prawną zachowań, które nie polegają na pozbawianiu życia, ani na okaleczaniu ptaków, jednak są z tym zjawiskiem bezpośrednio związane – pojawiające się na forach internetowych, w szczególności na ściankach Facebooka, poświęconych np. hodowli gołębi, wpisy dotyczące ochrony gołębi przed drapieżnikami, czy też zwalczania drapieżników[11]. Kwalifikacja prawna takich wpisów jest dość istotna praktycznie. O ile bowiem wykrycie sprawcy (sprawców) zabijania ptaków jest stosunkowo trudne, o tyle ustalenie autorów konkretnych wypowiedzi w przestrzeni publicznej jest stosunkowo łatwe, gdyż zwykle nie kryją się oni ze swoimi poglądami, np. otwarcie pochwa-

0bgNhZW0CMTAAAR2RDRsOHnxmFl0i1RlpaB76LR8AG7ms2Yscpb1myTFwJ3Kz–qu2vCVhWKQ_aem_AT67wqqDgJQWSt–BmW_Fqayeas1FQn81cLZ6Nb2 HhjzL–5cGWqOTB9ZXkcwcTmo8KVHENsyPlgCnLoNx–D_ez6oN (dostęp 31 maja 2024 r.).

[9] Https://www.facebook.com/photo?fbid=844973317662084&set=a.547705300722222, w szczególności komentarze użytkowników do tego postu (dostęp 31 maja 2024 r.).

[10] Warto wszakże odnotować, że cały szereg publicznych komentarzy pochwalających zabijanie sokołów czy jastrzębi, nakłaniających do tego, czy wręcz oferujących wsparcie w tym procederze, które pojawiły się w sieci po głośnym w Polsce przypadku otrucia sokoła o imieniu Czart w kwietniu 2024 r. w Lublinie, został po kilku dniach usunięty. Jest to, jak się zdaje, efekt uświadomienia sobie przynajmniej niektórych prawnokarnych konsekwencji takich wypowiedzi.

[11] W ramach kwerendy zebrałem dużą ilość takich wpisów, których autorzy podpisują się imieniem i nazwiskiem, często na forach publicznych. Z oczywistych powodów w niniejszym opracowaniu nie posługuję się konkretnymi przykładami. Zob. jednak przykłady podane w filmie edukacyjnym https://www.facebook.com/watch/?ref=saved&v=1042002850466483 (dostęp 1 czerwca 2024 r.).

lają zabijanie drapieżników, imiennie udzielają rad, informacji, bądź nawołują do zabijania drapieżników[12].

Analiza mediów społecznościowych należących do hodowców gołębi wskazuje, że tematyka szkód, które w hodowlach gołębi powodują ptaki drapieżne, pojawia się tam dość często. Część poświęconych im wpisów ma charakter neutralny, część jednak może mieć znaczenie dowodowe dla postępowań karnych, jeszcze inne należy poddać ocenie pod kątem realizacji ustawowych znamion czynów zabronionych przez ustawę. Nie odnosząc się do konkretnych wpisów, jako że jest to kwestia oceny dokonywanej w ramach ewentualnego postępowania karnego, można wyodrębnić ich pięć kategorii.

Do pierwszej należą wpisy, które same przez się nie realizują ustawowych znamion żadnego czynu zabronionego, jednak stanowią dowód popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę. Polegają one np. na tym, że sprawca chwali się wytępieniem jastrzębi lub sokołów w swojej okolicy lub publikuje fotografię trofeum w postaci martwego lub schwytanego ptaka drapieżnego, wreszcie pokazuje zastawiane przez siebie pułapki na jastrzębie jako skuteczne i wypróbowane narzędzie stosowane przeciwko ptakom drapieżnym[13]. Ten ostatni przykład może już być oceniany nie tylko z perspektywy dowodowej, ale – pod pewnymi warunkami[14] – może stanowić pomocnictwo do popełnienia czynu zabronionego przez innego sprawcę[15].

Drugą kategorię wpisów stanowią te, w których sprawcy publicznie pochwalają popełnienia przestępstwa. Art. 255 § 3 k.k. penalizuje jako

[12] Https://www.dziennikwschodni.pl/lublin/lubelskie–sokoly–znowu–zostaly–otrute–co–sie–stalo–z–lupkiem,n,1000289225.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR2V PX9sefYunE–92Vddwa2FRaPrzpSgaJ3LuwRwTetVGyavbHfwva0gIa8_aem_AT4zpfkYOnCw8Wdz7szt1Nr6MQCkftqbq9LaI1cheHog1LW21q9liVyFOWeEeOkoejDj05AKKWzCXotCN6M626nt (dostęp 31 maja 2024 r.); https://www.dziennikwschodni.pl/lublin/piskle–sokola–zostalo–otrute–ta–sama–substancja–ktora–zabila–ptaki–dwa–lata–temu,n,1000289345.html?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAAR1LH1TN2fAHH5xwtyfW8KPctzrfcydeCigxphhlo6KqL2iYEP7ygitHbGw_aem_AT63lmenLW8kysFY7OM3DK1PnW0lgKPdveCXeFOdy7H07fOx3l0fI_2pJVgTD–38wz0_IlNPyGNY–lBc6LOG2i–F (dostęp 31 maja 2024 r.); https://kurierlubelski.pl/czart–nie–zyje–podkurczone–szpony–wskazuja–na–otrucie/ar/c1–18493831 (dostęp 31 maja 2024 r.).

[13] Samo zastawienie pułapki na ptaka drapieżnego już może być kwalifikowane jako usiłowanie zabicia go, choć na przeszkodzie skazaniu sprawcy mogą stanąć kwestie dowodowe. Może się on tłumaczyć tym, że chciał tylko schwytać drapieżnika i wywieźć go na dużą odległość. Jednak jeżeli w Internecie chwalił się, że chce zabijać ptaki drapieżne, bądź że już je zabijał, a nawet, że pochwala zabijanie ptaków drapieżnych, tłumaczenie takie nie jest przestaje być wiarygodne.

[14] Np. jeśli taki post jest kierowany do konkretnego adresata.

[15] Zob. niżej.

występek zagrożony karą grzywny do 180 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa. Nie ma już obecnie wątpliwości, że co do zasady wypowiedź w Internecie uczyniona na stronie, do której dostęp nie jest limitowany, ma charakter publiczny[16] i to niezależnie od tego, czy się uważa (inaczej, niż piszący te słowa) Internet za miejsce publiczne[17], czy też wychodzi się z założenia, że Internet w ogóle nie jest miejscem[18]. Także bowiem i w razie przyjęcia tego ostatniego poglądu nie da się zaprzeczyć, że co do zasady wypowiedzi w Internecie są czynione publicznie, a kodeks karny rozróżnia zachowanie podjęte w miejscu publicznym i zachowanie podjęte publicznie[19]. W przedmiotowym wypadku chodzi o zachowanie publiczne. Publiczność pochwalania nie charakteryzuje miejsca popełnienia czyn lecz sposób, w jaki sprawca go popełnia. Chodzi o taki sposób, który umożliwia przekazowi dotarcie do bliżej nieoznaczonej liczby odbiorców. Wypowiedź internetowa co do zasady ma taką właściwość, choć istnieją tu pewne wyjątki. Np. co do zasady nie jest wypowiedzią publiczną wypowiedź uczyniona na zamkniętej grupie, czy też na prywatnej podstronie danej osoby, tym bardziej na grupie tzw. tajnej[20]. Z kolei umieszczenie jej na własnej ściance Facebooka z dostępem publicznym jest wypowiedzią publiczną[21]. Okoliczność, że grupa następnie została zamknięta, czy też że dany wpis został usunięty, albo zmieniono jego ustawienia prywatności, nie zmienia faktu, że wypowiedź miała charakter publiczny, jeśli została uczyniona na grupie otwartej. Wystarczy, by choćby przez chwilę w czasie, gdy figurowała w Internecie, dostęp do niej miała, i to choćby potencjalnie, większa liczba osób, nieograniczona z góry. Zatem stwierdzenia pochwalające tępienie ptaków drapieżnych pozostających pod ochroną stanowią publiczne pochwalanie przestępstwa. Stwierdzenia typu: „dobry sokół to martwy sokół" czy „sokół powi-

[16] Zob. M. Kamiński, Internet jako miejsce publiczne, Palestra 2020, nr 7–8, s. 88 i n.

[17] R. Krajewski, Karnoprawna ochrona języka polskiego, Ius Novum 2013, nr 4, s. 14; wyrok TK z dnia 21 września 2015 r. (sygn. K 28/13), OTK-A 2015, nr 8, poz. 120; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2018 r. (sygn. IV KK 296/17), Legalis nr 1766222.

[18] J. Kulesza, (w:) P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń, Warszawa 2023, s. 1107; K. Wala, Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, Warszawa 2019, s. 133; M. Dorochowicz, Internet jako miejsce publiczne w rozumieniu prawa wykroczeń, Studenckie Zeszyty Naukowe, 2019, nr 41, s. 64.

[19] Z. Ćwiąkalski, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2017, t. 2, s. 511; R. A. Stefański, Przestępstwo publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa (art. 255 k.k.), Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 15.

[20] M. Kamiński, Internet…, s. 93.

[21] M. Kamiński, Internet…, s. 93; M. Dorochowicz, *op. cit*., s. 65.

nien zostać wytępiony" stanowią publiczne pochwalanie przestępstwa, z tym zastrzeżeniem, że drugie z tych stwierdzeń może być, w zależności od kontekstu, uznane także za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Kluczowe dla prawnokarnej oceny takich zachowań jest określenie przestępstwa, którego pochwałę tego typu wypowiedzi stanowią. Jeżeli da się zidentyfikować, że wypowiedź taka dotyczy albo konkretnego zachowania, albo konkretnego zestawu ustawowych znamion czynu zabronionego, należy uznać, że zachowanie winno być wartościowane na jeden ze wskazanych wyżej sposobów[22].

Wyżej stwierdzono, że publiczność zachowania oznacza możliwość zapoznania się z nim większej, nieograniczonej z góry liczby osób. Tak jest w każdym wypadku zamieszczenia wpisu publicznie na blogu, otwartym forum, ściance Facebooka w postaci wpisu publicznego. Na pewno nie jest publicznym wpis na zamkniętym forum, zamkniętej grupie na Facebooku, grupie tajnej. Pojawia się natomiast wątpliwość, jak oceniać wpis na prywatnej ściance Facebooka nawet ograniczony do znajomych autora, jeżeli wpisujący ma bardzo licznych znajomych, albo gdy wpis jest dostępny nie tylko dla znajomych, ale także dla ich znajomych. Wydaje się, że w pierwszym przypadku (posiadanie licznych znajomych) możliwość ich personalnej identyfikacji przesądza, że działanie nie ma charakteru publicznego. W drugim (dostępność postu dla znajomych ich znajomych) sprawca nie może zidentyfikować indywidualnie adresatów, więc wydaje się, że działanie ma charakter publiczny.

W ramach publicznego pochwalania przestępstwa mieszczą się też wypowiedzi wyrażające radość z zabicia chronionego ptaka drapieżnego[23], czy składanie sprawcy z tego powodu gratulacji, a nawet, jak się wydaje, samo posłużenie się emotikonem aprobaty[24], który wskazuje na przeżycie i aprobaty wobec popełnienia przestępstwa i co więcej – jest jej uzewnętrznieniem. Przez pochwalanie przestępstwa należy bowiem rozumieć oświadczenie, w którym sprawca chwali, uznaje za godne naśladowania lub za usprawiedliwione, zachowanie stanowiące przestępstwo[25]. Dodać trzeba, że pochwalanie dotyczy nie tylko zachowania już popełnionego, ale też takiego, które ma dopiero zostać popełnione, i to niezależnie od tego, czy naprawdę będzie ono kiedykolwiek popełnio-

[22] Bliżej rozwijam tę kwestię w toku dalszych wywodów.
[23] Np. „A taki był śliczny" z emotikonem przedstawiającym wybuch śmiechu.
[24] Tzw. lajk przedstawiający uniesiony kciuk, czy też emotikon „super" przedstawiający serduszko. Podobnie trzeba też traktować emotikony wyrażające wesołość.
[25] M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023, s. 1000.

ne[26]. Forma, w jakiej zostanie wyrażona aprobata dla przestępstwa, nie ma znaczenia, o ile z zachowania sprawcy wynika jednoznacznie przeżycie aprobaty[27]. Może więc to być także i posłużenie się emotikonem na oznaczenie wpisu internetowego umieszczonego przez inną osobę. Powyższe oznacza, że stwierdzenia „dobry sokół to martwy sokół", albo „sokół powinien być wytępiony" znakomicie mieszczą się w tak określonym wzorcu zachowania.

Tzw. emotikony mogą budzić pewne wątpliwości. Niekiedy bowiem jest tak, że emotikon podniesionego kciuka (tzw. lajk) jest stosowany nie na znak aprobaty dla przeczytanej/obejrzanej treści, lecz na znak, że dana osoba zapoznała się z daną treścią. W takim wypadku należy oceniać ów „lajk" kontekstowo – oceniając inne przypadki publicznej aktywności internetowej sprawcy, z której można wywnioskować, czy „lajk" jest przez nią stosowany jako wyraz aprobaty, czy raczej jako informacja, że osoba ta zapoznała się z daną treścią. Dodajmy, że typowo jest to jednak nie dowód zapoznania się z treścią, lecz wyraz aprobaty/akceptacji dla treści, z którą sprawca się zapoznał. Jeśli treść ta jest dowodem przestępstwa czy nakłanianiem do jego popełnienia, należy uznać, że sprawca pochwala zachowanie udokumentowane wpisem, a zatem pochwala przestępstwo.

Natomiast emotikon „super" (serduszko) ponad wszelką wątpliwość wskazuje na przeżycie emocji akceptacji dla treści, z którą sprawca się zapoznał. Opatrzenie takim serduszkiem fotografii zabitego jastrzębia stanowi publiczne pochwalanie jego zabicia. Podobnie trzeba traktować emotikon radości (uśmiechniętą twarz). Z kolei emotikon gniewu jest dowodem nieakceptowania przestępstwa, zaś emotikon zaskoczenia (twarz z otwartymi ustami) i emotikon „trzymaj się" nie mogą być pod interesującym nas tu kątem ocenione ani jako akceptacja, ani jako negacja.

Odnosząc się do oceny publicznego pochwalania lub nawoływania do przestępstwa należy mieć na uwadze możliwość zakwalifikowania tego czynu z art. 52a k.w. Przepis ten typizuje publiczne nawoływanie do przestępstwa lub pochwalanie przestępstwa, jeśli zasięg czynu albo jego skutki nie były znaczne. Kwestią oceny zasięgu lub skutków czynu jest to, czy zostanie on zakwalifikowany jako wykroczenie z art. 52a k.w., czy jako występek z art. 255 § 3 k.k. Występkiem jest czyn, które-

[26] Z. Ćwiąkalski, (w:) A. Zoll, (red.), *op. cit*., s. 512; R. A. Stefański, Przestępstwo…, s. 16.
[27] Z. Ćwiąkalski, *op. cit*., s. 513.

go skutki są znaczne[28]. Zatem, jeżeli wpis został umieszczony na ściance/grupie/stronie dostępnej publicznie, ale nie mogła się z nim zapoznać większa liczba osób, stanowi on wykroczenie. Zasadniczo słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że „znaczny zasięg musi (…) oznaczać konkretyzację niebezpieczeństwa popełnienia czynu zabronionego wynikającą w szczególności z liczby osób, do których faktycznie dotarł przekaz będący treścią nawoływania”[29]. Będzie tak zatem np. w przypadku, kiedy wpis, pierwotnie publiczny, został następnie zmieniony na prywatny. Może tak być też w sytuacji, kiedy administrator grupy zmienił jej status z publicznej na prywatną albo tajną tak, że nie zdążyła się zapoznać z wpisem na tyle znaczna liczba adresatów, by jego zasięg lub skutki można było uznać za znaczne.

Stwierdzenie powyższe jest jednak dalece niewystarczające. Należy bowiem zauważyć, że problem powstaje w przypadku, kiedy konkretny użytkownik grupy zamieszcza wpis, administrator zamyka grupę, przez co treść wpisu nie dociera do na tyle dużej liczby adresatów, by można było uważać, że zasięg lub skutki czynu były znaczne. W ten sposób dochodzi do dokonania czynu z art. 52a k.w., jednak tylko zachowanie administratora sprawiło, że nie doszło do realizacji znamion występku z art. 255 § 3 k.k., zaś sprawca swoim zachowaniem, podjętym w zamiarze jego popełnienia bezpośrednio zmierzał do jego dokonania, które jednak nie nastąpiło. Być może można zaryzykować stanowisko, iż w takim przypadku dochodzi do jednoczynowego zbiegu dokonania wykroczenia z art. 52a k.w. i usiłowania występku z art. 255 § 3 k.k. Idąc dalej należałoby uważać, że zastosowanie art. 52a k.w. zostaje wyłączone na zasadzie konsumpcji przez art. 255 § 3 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k., a nawet czasami art. 13 § 2 k.k.

Można pójść jeszcze dalej. Wszak sytuacja, o której mowa, zasadniczo jest typowa dla wielu przepadków publicznego pochwalania przestępstwa. Zawsze można uzasadnić, że sprawca usiłuje osiągnąć znaczny zasięg czynu lub jego skutków, a niekiedy, i to już często po popełnieniu przezeń czynu zabronionego, okazuje się, że skutki lub zasięg nie były znaczne, często w wyniku okoliczności zaistniałych po popełnieniu czynu. Przyjęcie wyżej rozważanej interpretacji oznaczałoby w istocie derogację art. 52a k.w. Wydaje się zatem, że art. 52a k.w. jest po prostu

[28] Jak się słusznie zauważa w literaturze, nie chodzi o to, że skutki lub zasięg mają być nieznaczne, by zakwalifikować czyn jako wykroczenie, lecz że powinny być znaczne, by móc zakwalifikować czyn jako występek. R. A. S t e f a ń s k i, Przestępstwo…, s. 24.

[29] Wyrok SN z dnia 30 maja 2023 r. (sygn. II KK 631/22), OSNKW 2023, nr 11–12, poz. 52.

lex specialis wobec art. 255 § 3 k.k.[30], jest to bowiem przypadek nieco nietypowego przepołowienia czynu. Znamieniem specjalizującym jest w danym wypadku zasięg lub skutki czynu, które nie są znaczne. Oznacza to, że we wszystkich przypadkach, o których mowa, właściwą kwalifikacją prawną jest art. 52a k.w. poza sytuacjami, w których z oceny stanu faktycznego wynika wyraźnie, że sprawca dążył do nadania swojemu wpisowi znacznego zasięgu, czy też do wywołana znacznych skutków. W tych bowiem przypadkach nie ma wątpliwości, że sprawca usiłował dokonać przestępstwa z art. 255 § 3 k.k.

Ewentualna aktywność administratora grupy stawia na porządku dziennym jeszcze jedną kwestię. Otóż wpisy umieszczane na forach, grupach otwartych etc. podlegają moderacji. Jeżeli pojawiają się takie treści, a administrator ich nie usuwa, należy uznać, że dopuszcza się on pomocnictwa, w tym wypadku do czynu z art. 255 § 1 k.k.[31] To na moderatorze ciąży bowiem szczególny prawny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego zgodnie z treścią art. 18 § 3 *in fine* k.k. Przyjmując obowiązki moderatora staje się on gwarantem niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Spośród znanych doktrynie i orzecznictwu podstaw odpowiedzialności gwaranta wchodzi tu w grę zobowiązanie *ex contractu* – moderator podejmując się swoich czynności przyjmuje obowiązek kontrolowania treści pojawiających się na administrowanej stronie.

Wydaje się, że znaczenie prawnokarne mają także rady, jak uniknąć odpowiedzialności karnej za zabicie ptaka chronionego, np. gdy sprawcy przechwalającemu się zdjęciem zabitego ptaka drapieżnego inny doradza, by zdjęcie to usunął. Zachowania takie należy kwalifikować jako poplecznictwo w rozumieniu art. 239 k.k., stanowią bowiem ułatwianie sprawcy uniknięcia odpowiedzialności karnej. Stanowią one trzecią kategorię wpisów internetowych relewantnych prawnokarnie.

Kolejną, czwartą kategorią wpisów spotykanych w Internecie, są wpisy stanowiące publiczne nawoływanie do popełniania występku (art. 255 § 1 k.k., ewentualnie art. 52a k.w.). Niekiedy trudno je odróżnić od takich, które należą do piątej kategorii, czyli są podżeganiem lub pomocnictwem do przestępstwa. Np. w zależności od kontekstu powołany wyżej przykład wypowiedzi „Sokół powinien zostać wytępiony” może być uważany za pochwalanie przestępstwa albo nawoływanie do niego. Z kolei wypowiedź z radą „złapać w pułapkę i skrócić o głowę” może być postrzegana w zależności od kontekstu albo jako publiczne nawoływanie do popełnie-

[30] I odpowiednio wobec art. 255 § 1-2 k.k. Zob. niżej.
[31] Lub odpowiednio – z art. 255 § 1 k.k.

nia przestępstwa, kwalifikowane z art. 255 § 1 k.k., albo jako podżeganie do zabicia zwierzęcia, czyli do czynu z art. 35 ust. 1 ustawy z 21.08. 1997 r. o ochronie zwierząt[32], ewentualnie w zb. z art. 181 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.[33] Podobnie należałoby traktować hipoteczny wpis: „Złap go w pułapkę, i potem wypuść, ale wcześniej zrób mu manicure", gdzie właściwą kwalifikacją prawną stanowiłby albo art. 255 § 1 k.k. (ew. art. 52a k.w.), albo art. 35 ust. 1a u.o.z. w zw. z art. 18 § 2 k.k., z zastrzeżeniem jednak, iż w praktyce częstsze będzie chyba uznanie zachowania sprawcy za podżeganie (i może jednocześnie pomocnictwo)[34] do występku art. 35 ust. 1a u.o.z.[35]. Z uwagi na podobieństwo wpisów z obu kategorii zasadnym jest omówienie ich łącznie, z uwzględnieniem różnic.

Zasadniczym problemem jest w takich przypadkach odróżnienie zachowań stanowiących publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub publiczne pochwalanie przestępstwa od podżegania, ewentualnie pomocnictwa do określonego zachowania stanowiącego występek kwalifikowany z art. 35 ust. 1 albo 1a (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2) u.o.z., bądź w zb. z art. 181 § 3 k.k., tak bowiem należy co do zasady kwalifikować czyn bezpośredniego sprawcy zabijającego chronionego ptaka drapieżnego.

Potencjalna kazuistyka jest ogromna. Istotne jest, czy da się wyznaczyć jakieś zgeneralizowane kryterium pozwalające na dokonywanie oceny, od której uzależniona będzie kwalifikacja konkretnego zachowania.

Dokonując takiej oceny należy w szczególności wskazać, że o ile publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest kierowane *ad incertas personas*, to podżeganie musi być kierowane do konkretnego sprawcy, u którego ma wywołać zamiar popełnienia czynu zabronionego[36]. Dla analizowanego zagadnienia wynikają stąd dwa istotne stwierdzenia. Po pierwsze, podżeganiem będą tylko takie wypowiedzi, które zmierzają do wywołania zamiaru u osoby, do której są skierowane a która takiego zamiaru jeszcze nie ma. Po drugie, osoba ta winna być

[32] Tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1580, dalej u.o.z.

[33] Wydaje się, że w wypadku pojedynczego jastrzębia albo bielika właściwa będzie kwalifikacja z art. 35 ust. 1 u.o.z., zaś w wypadku sokoła wędrownego albo orła przedniego – z art. 35 ust. 1 u.o.z. w zb. z art. 181 § 3 k.k.

[34] Nie ma bowiem chyba wątpliwości, że ustawowe znamiona podżegania i pomocnictwa mogą zostać wyczerpane jednoczynowo.

[35] Zob. szczegółowo niżej.

[36] M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks…, s. 96; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. II AKa 207/05, KZS 2006, nr 3, poz. 30; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 marca 2022 r., sygn. II AKa 139/21, LEX nr 3341108.

skonkretyzowana[37], a zatem wypowiedź musi być kierowana do konkretnego uczestnika dyskusji w Internecie, a przynajmniej ocena zebranego materiału dowodowego dokonana przez organ procesowy musi doprowadzić go do przekonania, że istnieje konkretny adresat, do którego kierowana była wypowiedź podżegacza, nawet jeżeli osoby tej nie da się personalnie ustalić[38].

Jeżeli wypowiedź w Internecie zachęcająca do pozbawienia/pozbawiania życia ptaków drapieżnych nie jest skierowana do konkretnego adresata, nie stanowi podżegania, ale publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Zatem np. stwierdzenie typu „Sokół to szkodnik i powinien zostać wytępiony" nie stanowi podżegania do czynu z art. 35 ust. 1 u.o.z. w zb. z art. 181 § 3 k.k., ale sprawstwo czynu z art. 255 § 1 lub 3 k.k. Należy to oceniać kontekstowo, w powiązaniu z innymi wypowiedziami tego samego sprawcy, o ile miały one miejsce. Jednak sformułowania typu „należy wytępić", „powinien zostać wybity", a nawet „dobry sokół to martwy sokół" wyczerpują znamiona zarówno pochwalania, jak publicznego nawoływania do popełniania przestępstwa. Pojawia się więc zagadnienie zbiegu przepisów art. 255 § 1 i § 3 k.k. Wydaje się, że można uznać, iż w publicznym nawoływaniu mieści się też element aprobaty dla zachowania, do którego sprawca nawołuje, choć niekoniecznie aprobata owa musi być *expressis verbis* wyrażona w treści wypowiedzi. To zaś sprawia, że jeżeli zostanie ona wyraźnie wysłowiona w treści wypowiedzi, właściwą kwalifikacją prawną zachowania sprawcy jest art. 255 § 1 k.k. jako *lex specialis*[39].

Także i w tym przypadku należy oczywiście uwzględnić możliwość zakwalifikowania czynu z art. 52a k.w. w sytuacji, w której zasięg czynu lub jego skutki nie były znaczne[40].

Z kolei ustalenie, że sprawca kierował swą wypowiedź do konkretnego innego użytkownika sieci nakazuje postrzegać jego zachowanie przez pryzmat podżegania do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z. i w zb. z art. 181 § 3 k.k.). Samo stwierdzenie, że autor wypowiedzi zwraca się do konkretnej osoby, nie znaczy

[37] Zob. np. W. Wolter, Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa, PiP 1974, nr 1, s. 34; wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. II AKa 207/05, KZS 2006, z. 3, poz. 30.

[38] P. Kardas, Podżeganie i pomocnictwo *ad incertam personam*: uwagi o warunku indywidualizacji (oznaczoności) osoby bezpośredniego wykonawcy, (w:) J. Majewski (red.), Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa: materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006, s. 155.

[39] Naturalnie zagadnienie traci na ostrości, jeżeli zasięg lub skutki czynu nie są znaczne, gdyż właściwą kwalifikację będzie wówczas po prostu art. 52a k.w.

[40] Zob. wyżej uwagi odnoszące się do publicznego pochwalania przestępstwa.

jeszcze, że mamy do czynienia z podżeganiem. Należy bowiem mieć na uwadze, że podżeganie polega na oddziaływaniu na inną osobę, mającym wzbudzić w niej zamiar popełnienia czynu zabronionego[41]. Jeżeli osoba, do której kierowana jest wypowiedź potencjalnego podżegacza, ma już zamiar popełnienia czynu zabronionego, o kwalifikacji czynu jako podżegania można mówić tylko wtedy, kiedy ów potencjalny podżegacz nie wie o istnieniu u potencjalnego podżeganego zamiaru i chce go wywołać. W takim przypadku będzie można mówić o usiłowaniu podżegania[42]. Takie przypadki w sprawach będących przedmiotem niniejszego opracowania pojawią się prawdopodobnie relatywnie rzadko. Zwykle bowiem jest tak, że potencjalny podżegany manifestuje zamiar zabicia ptaka drapieżnego, a zatem potencjalny podżegacz wie, że zamiaru, o którym mowa, nie wywoła, a jedynie go podtrzyma[43]. Takich stanów faktycznych nie można kwalifikować jako podżegania, natomiast w pewnych układach sytuacyjnych będą one wyczerpywały ustawowe znamiona pomocnictwa do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z., i w zb. z art. 181 § 3 k.k.).

Właśnie formuła pomocnictwa może być użyteczna przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności karnej. Pomocnik zachowaniem swym ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego, przy czym w analizowanym wypadku chodzi o pomocnictwo przez działanie, a zatem aktywne zachowanie ułatwiające innej osobie popełnienie czynu zabronionego. Przypomnijmy, gdyż – choć to truizm – jest to istotne dla niniejszej analizy, że pomocnik powinien obejmować świadomością kształt czynu, którego po-

[41] P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 570 i n.; A. Liszewska, Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie, PiP 2000, nr 6, s. 56 i n.; tejże, Współdziałanie. Przestępne w polskim prawie karnym, Łódź 2004, s. 156–157; M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks…, s. 97.

[42] Zob. np. wyrok SA w Katowicach z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. II AKa 81/15, LEX nr 2023121; wyrok SA w Warszawie z dnia 26 października 2017 r., sygn. II AKa 419/15, LEX nr 2405134.

[43] W orzecznictwie co prawda wypowiedziano pogląd, że „podżeganie może polegać nie tylko na wzbudzeniu u innej osoby zamiaru popełnienia przestępstwa, ale może także zmierzać do utwierdzenia innej osoby w zamiarze popełnienia przestępstwa, wcześniej przez tę osobę powziętym" (wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2002 r., sygn. II AKa 115/02, KZS 2002, nr 6, poz. 12). Nie jest to jednak stanowisko przekonujące. Wydaje się, że ma rację SA we Wrocławiu, doszukując się w takim zachowaniu raczej pomocnictwa (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2019 r., sygn. II AKa 291/19, LEX nr 2761618). Zob. też M. Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks…, s. 97 oraz Ł. Pohl, Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997 r., RPEiS 2001, nr 1–2, s. 67. Zob. niżej uwagi odnoszące się do możliwości wykorzystania w analizowanych sprawach formuły pomocnictwa.

pełnienie ma zamiar ułatwić, a także mieć świadomość, iż zachowanie, które podejmuje, stanowi ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę[44]. Dodać trzeba, że osoba ta musi być skonkretyzowana, z tym zastrzeżeniem, iż ustalenie jej personaliów w postępowaniu karnym nie jest konieczne. Ważne, by było wiadomo, że pomocnik ułatwiał popełnienie czynu osobie, która dlań była zindywidualizowana[45]. Można podzielić stanowisko, że pomocnictwem jest tylko takie zachowanie, które realnie ułatwiło innej osobie popełnienie czynu[46].z tym zastrzeżeniem, że zachowanie, które miało ułatwić innej osobie popełnienie czynu zabronionego, ale go nie ułatwiło, może stanowić usiłowanie pomocnictwa[47]. Pomocnictwo może zostać udzielone przed lub w czasie zachowania podejmowanego przez sprawcę, jednak zawsze musi chodzić o skonkretyzowane zachowania konkretnego sprawcy. Z tym zastrzeżeniem można niektóre przypadki wpisów internetowych dotyczących tępienia ptaków drapieżnych uznać za przypadki pomocnictwa do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z., i w zb. z art. 181 § 3 k.k.). Co do zasady, będą to przypadki pomocnictwa psychicznego[48]. Jak wiadomo, polegać ono może na każdej czynności, która w sposób niefizyczny ułatwi innej niż pomocnik osobie, popełnienie czynu zabronionego[49]. Będzie to *verba legis* udzielenie rady lub informacji, ale także utwierdzenie innej osoby w zamiarze popełnienia czynu zabronionego, czy manifestacja solidarności z zachowaniem sprawcy[50]. Dodajmy, że przypadki manifestacji solidarności z zachowaniem sprawcy po dokonaniu przezeń czynu zabronionego nie będą stanowiły pomocnictwa, gdyż nie ułatwiają one popełnienia czynu zabronio-

[44] Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 czerwca 2020 r., sygn. II AKa 5/20, LEX nr 3049436, M. K u l i k, (w:) M. M o z g a w a (red.), Kodeks…, s. 97.

[45] P. K a r d a s, Podżeganie…, s. 155.

[46] A. M a r e k, Komentarz do kodeks karnego, Warszawa 2010, s. 74.

[47] Zob. podobnie A. W ą s e k, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1978, s. 84–85; P. K a r d a s, Teoretyczna…, s. 383.

[48] O ewentualnej możliwości wyczerpania znamion pomocnictwa fizycznego mowa będzie niżej. Oczywiście, nie da się wyczerpać ustawowych znamion dokonanego pomocnictwa fizycznego przez dokonanie wpisu w Internecie, jednak możliwe jest usiłowanie pomocnictwa fizycznego, a w razie późniejszego dokonania pomocnictwa fizycznego wpis może stanowić dowód, że takie dokonanie miało miejsce.

[49] Wyrok SN z dnia 28 września 1970 r., sygn. IV KR 191/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 3; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1973 r., sygn. I KR 178/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 43.

[50] Wyrok SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 250/00, OSA 2001, nr 6, poz. 33, wyrok SN z dnia 28 września 1970 r., sygn. IV KR 191/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 3; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1973 r., sygn. I KR 178/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 43; M. K u l i k, (w:) M. M o z g a w a (red.), Kodeks…, s. 98.

nego. Są one popełnione zbyt późno, by ułatwić sprawcy popełnienie czynu zabronionego[51]. Zatem np. wpis internetowy pokazujący solidarność ze sprawcą po otruciu sokoła, czy zabiciu siekierą bielika, przekazujące sprawcy gratulacje, nie są pomocnictwem psychicznym, a publicznym pochwalaniem przestępstwa, o ile zostały popełnione publicznie[52]. Kwestia publiczności dokonania wpisu jest kluczowa dla przyjęcia, czy miało miejsce publiczne nawoływanie, albo publiczne pochwalanie przestępstwa – dla przypisania podżegania albo pomocnictwa nie ma to znaczenia. W przypadku pomocnictwa chodzi o zachowanie, które ułatwia popełnienie konkretnego czynu, czy to teraz, czy w przyszłości[53]. Będzie zatem pomocnictwem np. pokazanie zainteresowanemu fotografii pułapki na jastrzębia, wyjaśnienie zasady jej działania, poinformowanie o tym, jaki środek jest skuteczną trucizną przeciwko ptakom drapieżnym i jak należy go aplikować, przekazanie informacji, jakie parametry powinna mieć wiatrówka, by skutecznie zranić z niej ptaka drapieżnego itp. Będzie wreszcie pomocnictwem, polegającym na utwierdzeniu sprawcy w powziętym zamiarze, stwierdzenie w komentarzu do wpisu, w którym sprawca chwali się zamiarem popełniania czynu, że ów zamierzony czyn jest godny pochwały[54].

Wątpliwe jest, czy można uznać za pomocnictwo do popełnienia czynu zabronionego porady o dość uogólnionym charakterze. Jeżeli ktoś udziela innej konkretnej osobie rady: „Kup wiatrówkę, tylko mocną, i spróbuj odstrzelić", to zachowanie takie można zakwalifikować jako pomocnictwo do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z., i w zb. z art. 181 § 3 k.k.). Jeżeli jednak osoba ta udziela w ramach dyskusji dotyczącej szkód wyrządzanych w hodowli kur

[51] A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2005 s. s. 292; A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R, Zawłocki, Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Warszawa 2021, t. I, s. 531.

[52] Przypomnijmy, że umieszczenie wpisu w Internecie jest co do zasady zachowaniem podjętym publicznie z zastrzeżeniem, że wypowiedź na prywatnej ściance na FB, czy też w zamkniętej grupie, ma charakter niepubliczny. Tu trzeba jednak poczynić kolejne zastrzeżenie – mianowicie pierwotne umieszczenie wpisu publicznie, a następnie usunięcie go, czy też przekształcenie grupy z publicznej w niepubliczną nie zmienia okoliczności, że pierwotny wpis został umieszczony publicznie, i tak też zostało podjęte zachowanie. I wreszcie – jeżeli nawet grupa jest zamknięta, ale należy do niej znaczna liczba członków, działanie podjęte na jej forum będzie trzeba uznać za publiczne.

[53] Zob. np. A. Marek: Komentarz…, s. 74.

[54] Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 250/00, OSA 2001, nr 6, poz. 33.

lub gołębi przez ptaki drapieżne rad typu: „smarujcie gołębie voltarenem, od niego sokoły giną", to można mieć wątpliwość, czy tak skierowane zachowanie jest dostatecznie ukierunkowane na ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego, by można je było uznać za pomocnictwo w rozumieniu art. 18 § 3 k.k., czy ewentualnie podżeganie w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. Wysoce prawdopodobne, że na przeszkodzie zakwalifikowaniu czynu jako podżegania stanie strona podmiotowa podżegania – trudno będzie przypisać osobie udzielającej takiej rady zamiar bezpośredni, by inna osoba popełniła czyn zabroniony.

Co do pomocnictwa kwestia może być bardziej skomplikowana. Jeżeli z ustaleń faktycznych w sprawie będzie wynikać, że sprawca kierował swoją radę do osoby (a nawet osób), które zadały pytanie, jak pozbyć się sokołów/jastrzębi/orłów/bielików czyniących szkody w hodowlach, będzie można uznać, że mamy do czynienia z pomocnikiem, który widząc istniejący u innych osób zamiar popełnienia czynu zabronionego, zamierza im to ułatwić. Jednak jeżeli wypowiedź sprawcy nie jest odpowiedzią na ujawniony zamiar popełnienia czynu przez inne osoby, a tylko na taki zamiar hipotetyczny, uznanie, że jest to pomocnictwo, jest mało prawdopodobne. Zatem umieszczony w Internecie film z instrukcjami, jak się pozbyć jastrzębi, zabijając je, jeżeli nie jest skierowany do żadnych skonkretyzowanych osób, nie stanowi ani podżegania, ani pomocnictwa do czynu zabronionego. Może stanowić – i zwykle będzie stanowił – realizację ustawowych znamion publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa czy też publicznego pochwalania przestępstwa. Jednak, jeżeli taki czyn będzie popełniony niepublicznie, nie będzie wyczerpywał znamion żadnego z czynów zabronionych pod groźbą kary. Będzie to sytuacja wyjątkowa, jednak możliwa. Zbierając bowiem poczynione wyżej ustalenia trzeba przyjąć, że zachowanie polegające na udzieleniu w Internecie informacji dotyczącej sposobów pozbycia się ptaków drapieżnych tylko wtedy nie wyczerpuje ustawowych znamion żadnego czynu zabronionego przez ustawę jako występek, jeżeli spełnione są następujące warunki: jest popełnione niepublicznie, jednocześnie nie jest skierowane do konkretnej osoby lub osób, albo nie zawiera treści, która może być zidentyfikowana jako nakłaniająca do popełnienia czynu zabronionego, albo ułatwiająca jego popełnienia. Będą to niewątpliwie relatywnie rzadkie przypadki.

Warto zauważyć, że mamy tu do czynienia ze swego rodzaju kaskadą podstaw odpowiedzialności polegającej na tym, że te przypadki, które nie będą stanowiły podżegania (pomocnictwa) do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z., i w zb. z art. 181

§ 3 k.k.), będą zwykle mogły być też kwalifikowane z art. 255 § 1 lub 3 k.k., z tym wszakże zastrzeżeniem, że będzie tak tylko wtedy, kiedy zachowanie sprawcy było popełnione publicznie[55], co skądinąd jest dla zachowań podejmowanych w Internecie typowe.

Kazuistyka takich zdarzeń może być bogata. Nie miejsce tu na dokonywanie jakichś szczegółowych analiz, jednak warto posłużyć się kilkoma hipotetycznymi przykładami. Jeżeli sprawca stwierdza, że „za dużo tych drapieżników lata w powietrzu", to nie można, jak się zdaje, przypisać mu popełnienia żadnego czynu zabronionego. Stwierdzenie to tylko wtedy będzie można uznać za realizujące ustawowe znamiona publicznego pochwalania przestępstwa, jeżeli będzie umiejscowione w kontekście innych wypowiedzi, pochwalających zabijanie ptaków drapieżnych, a i nawet w takim przypadku przypisanie znamion czynu z art. 255 § 3 k.k. będzie jednak co najmniej dyskusyjne. Tym bardziej nie można mówić o publicznym nawoływaniu do popełniania przestępstwa, czy o podżeganiu albo pomocnictwie do popełnienia czynu zabronionego. Jednak jeżeli w odpowiedzi na taki post inna osoba napisze, że trzeba coś zrobić, żeby ograniczyć liczbę drapieżników, to należy rozważyć, czy mamy do czynienia z publicznym nawoływaniem do popełnienia przestępstwa i jego pochwalaniem. Teoretycznie możliwe jest, że osobie tej chodzi o nierelewantne prawnokarnie sposoby ograniczenia takiej populacji. Jednak w obecnym stanie prawnym zachowania ograniczające populację zwierząt chronionych, a takimi są ptaki drapieżne, są z reguły typizowane jako czyny zabronione. Takie zachowania, jak niszczenie gniazd czy płoszenie ptaków są wykroczeniami, zaś zabronione pod groźbą kary jako przestępstwo jest nawoływanie do przestępstwa i pochwalanie przestępstwa. Dlatego wysiłek prowadzącego postępowanie winien iść w kierunku zbadania, czy sprawcy chodziło o czyn zabroniony jako przestępstwo (zabijanie zwierząt) czy wykroczenie (np. niszczenie gniazd). Nawet jednak niszczenie gniazd na dużą skalę może prowadzić do wyczerpania znamion czynu zabronionego przez art. 181 § 3 k.k., co oznacza, że sprawca pochwala przestępstwo lub do niego nawołuje. Jest to kwestia ustaleń faktycznych.

Zaś w przypadku, kiedy kolejny dyskutant odpowie, żeby przedmówca nie gadał, tylko posmarował Voltarenem gołębia – jest to już podżeganie do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z., i w zb. z art. 181 § 3 k.k.). I wreszcie, kiedy kolejny komentator wyjaśni, że Voltaren bywa nieskuteczny, ale karbofuran jest niezawodny,

[55] Zob. szczegółowo na ten temat wyżej.

to mamy wtedy do czynienia z pomocnictwem do czynu art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z., i w zb. z art. 181 § 3 k.k.). Także każda pozytywna reakcja (w postaci tzw. lajka) na tego rodzaju wypowiedzi może być uznana za publiczne pochwalanie przestępstwa.

Dla dopełnienia powyższych ustaleń konieczne jest odniesienie się jeszcze do dwóch istotnych kwestii. Wyżej zasygnalizowano możliwość powiązania wpisu internetowego z pomocnictwem, ale nie psychicznym, tylko fizycznym. Chodzi o przypadek, kiedy ktoś oferuje dostarczenie skutecznego środka przeciwko ptakom drapieżnym, np. sprzedania karbofuranu (preparatu zawierającego karbofuran). Oferowanie trucizny na ptaki drapieżne może w niektórych sytuacjach wyczerpywać ustawowe znamiona pomocnictwa polegającego na dostarczeniu narzędzia przestępstwa. Jeżeli oferta sprzedaży jest skierowana do konkretnej osoby, już samo jej złożenie będzie wyczerpywało znamiona pomocnictwa do występku z art. 35 ust. 1 lub 1a u.o.z. (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z. i w zb. z art. 181 § 3 k.k.) w postaci stadialnej usiłowania. Natomiast w razie udostępnienia trucizny mamy do czynienia z pomocnictwem fizycznym w formie stadialnej dokonania.

Pojawia się tu jeszcze jedna kwestia istotna z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za zachowania związane z zabijaniem chronionych ptaków drapieżnych. Używa się do tego różnych środków, między innymi żelu Voltaren, maści przeciwbólowej Diklofen, a także pestycydów zawierających karbofuran, silny środek owadobójczy, którego używanie jest zakazane na terenie Unii Europejski Rozporządzeniem 15/2010 zmieniającym załącznik I do Rozporządzenia (WE) nr 689/2008 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego wywozu i przywozu niebezpiecznych chemikaliów[56]. Nie jest zatem wymieniony w rejestrze środków ochrony roślin dopuszczonych do obrotu zezwoleniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, zgodnie z przepisami art. 57 pkt 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1107/2009 z dnia 21 października 2009 r. dotyczącego wprowadzania do obrotu środków ochrony roślin i uchylającego dyrektywy Rady 79/117/EWG i 91/414/EWG[57] w okresie trzymiesięcznym[58]. W art. 75c ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o środkach ochrony roślin[59] stypizowany został występek wytwarzania, konfekcjonowania lub wprowadzania do obrotu środka ochrony roślin, który nie został dopuszczony do stosowania w żadnym państwie członkowskim UE ani

[56] Dz. U. UE. L dnia 1 czerwca 2010 r.
[57] Dz. Urz. UE L 309 z dnia 24 listopada 2009 r., s. 1 z późn. zm.
[58] Https://www.gov.pl/web/rolnictwo/rejestr–rodkow–ochrony–roslin (dostęp 18 maja 2024 r.).
[59] Dz. U. z 2024 r., poz. 630.

państwie trzecim, lub produktu, który imituje środek ochrony roślin, lub podrobionego środka ochrony roślin. Środki zawierające karbofuran nie są dopuszczone do stosowania w żadnym państwie członkowskim UE. Jednak ustawowe znamiona czynu zabronionego są wyczerpane tylko wówczas, kiedy środek nie jest dopuszczony do stosowania nie tylko w UE, ale też w jakimkolwiek państwie trzecim, czyli – zgodnie z art. 2 pkt 20 tej ustawy – państwie niebędącym członkiem UE. Oznacza to, że jeżeli środek jest dopuszczony do stosowania w jakimkolwiek państwie, jego wprowadzania do obrotu w Polsce nie stanowi przestępstwa.

Zachowanie polegające na zbywaniu takiego środka nie wyczerpuje też ustawowych znamion wykroczenia z art. 76 pkt 18 tej ustawy. Dotyczy on stosowania środka niedopuszczonego do stosowania na terytorium żadnego państwa członkowskiego UE. Jednak typizowane we wspomnianym przepisie jest tylko wykonywanie zabiegów ochrony roślin. Podobnie nie wchodzi w grę zastosowanie art. 76 pkt 20 ustawy, który typizuje stosowanie środka w sposób stwarzający zagrożenie dla zdrowia ludzi, zwierząt lub dla środowiska. Treść art. 2 pkt 21 ustawy, w którym mowa jest o sprzęcie przeznaczonym do stosowania środków ochrony roślin, nakazuje bowiem za stosowanie uważać tylko używanie go do ochrony roślin.

W grę wchodzi delikt administracyjny przewidziany w art. 75 pkt 2 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, kto sprzedaje środek ochrony roślin, bez wymaganego zezwolenia na jego wprowadzanie do obrotu lub pozwolenia na handel równoległy, wnosi na rachunek wojewódzkiego inspektoratu ochrony roślin i nasiennictwa właściwego ze względu na miejsce zamieszkania albo siedzibę tego podmiotu opłatę sankcyjną w wysokości stanowiącej 200% kwoty wartości sprzedanych środków ochrony roślin według ceny ich sprzedaży, zgodnie z wystawionym dokumentem sprzedaży. Jeżeli jednak sprawca sprzedaje środek całkowicie nielegalnie, nie wystawiając dokumentu sprzedaży, nie popełnia deliktu administracyjnego, o którym mowa.

Wydaje się jednak, że zachowania polegające na handlowaniu lub posiadaniu produktów zawierających karbofuran mogą jednak być wartościowane na gruncie prawa karnego. Zgodnie bowiem z art. 171 § 1 k.k., kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, wyrabia, przetwarza, gromadzi, posiada, posługuje się lub handluje substancją lub przyrządem wybuchowym, materiałem radioaktywnym, urządzeniem emitującym promienie jonizujące lub innym przedmiotem lub substancją, która może sprowadzić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolno-

ści od 6 miesięcy do lat 8, a zgodnie z art. 171 § 3 k.k. tej samej karze podlega ten, kto przedmioty, o których mowa, odstępuje osobie nieuprawnionej. Wątpliwość może budzić tylko, czy chodzi o substancję w ilości, która może sprowadzić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, a zatem, czy ustawowe znamiona czynu z art. 171 § 1 k.k. spełnia posiadanie lub handlowanie substancji, o której mowa, w niewielkiej ilości. Pewne jest, że chodzi tu o właściwości substancji, a te z pewnością posiada silna trucizna. Rozbieżności w orzecznictwie budzi, czy chodzi także o ilość. Znane są poglądy, że posiadanie i udostępnianie substancji, o której mowa, w niewielkiej ilości nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 171 § 1 k.k.[60], że „ustalanie możliwości sprowadzenia »niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach« nie jest konieczne. Ustawodawca przyjął bowiem domniemanie, że przedmioty te są zawsze niebezpieczne z natury rzeczy, i w związku z tym nie uzależnił penalizacji zachowania sprawcy od tego, w jakich ilościach określoną substancję lub przyrząd sprawca wyrabiał, przetwarzał, gromadził, posiadał, posługiwał się lub nią handlował”[61].

Z całą pewnością można zatem powiedzieć, że wyczerpuje ustawowe znamiona czynu z art. 171 § 1 k.k. posiadanie i handlowanie substancjami zawierającymi karbofuran, jeżeli dotyczy znacznej ilości tego środka, tj. takiej, która może spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, a znamiona czynu z art. 171 § 3 k.k. – odstępowanie innej osobie większej ich ilości. Dyskusyjne natomiast jest, czy wchodzi w grę popełnienie czynu w odniesieniu do niewielkiej ilości tej substancji. Wydaje się, że łatwo bronić poglądu, że w przypadku czynu z art. 171 § 3 k.k. wchodzi w grę odstąpienie nawet niewielkiej ilości niemniej jednak – także w odniesieniu do art. 171 § 1 k.k. należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że kluczowe są właściwości substancji, a nie jej ilość.

Powyższe nie zmienia okoliczności, że art. 171 § 1 i 3 k.k. mogą stanowić tylko swego rodzaju protezy penalizacji w interesującym nas zakresie, i *de lege ferenda* należy pomyśleć o stosownej nowelizacji art. 75 ustawy o środkach ochrony roślin.

Krótko podsumowując poczynione ustalenia, należy zauważyć, że o ile stosunkowo trudno jest ustalić sprawców samego zabijania chronionych ptaków drapieżnych, to wiążąca się z tym aktywność internetowa jest stosunkowo łatwa do wykrycia i udowodnienia. Wpisy internetowe

[60] Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 października 1997 r., sygn. II AKa 215/97, KZS 1998, z. 4–5, poz. 78.

[61] Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2004 r., sygn. III KK 97/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 7.

dotyczące zabijania chronionych ptaków drapieżnych dzielą się na pięć kategorii. Niektóre same w sobie nie stanowią czynów zabronionych, jednak stanowią dowód popełniania przez autora wpisu czynu zabronionego. Druga kategoria wpisów to publiczne pochwalanie przestępstw z art. 35 ust. 1 u.o.z. (także w zb. z art. 181 § 3 k.k.), które to zachowanie powinno być kwalifikowane z art. 255 § 3 k.k.[62] Trzecią stanowi udzielanie sprawcom wskazanych wyżej przestępstw rad, jak uniknąć odpowiedzialności karnej, co jest relewantne na gruncie art. 239 k.k. Czwartą stanowią publiczne nawoływanie do popełnienia występku (art. 255 § 1 k.k. albo art. 52a k.w.). Piąta to podżeganie lub pomocnictwo do czynów z art. 35 ust. 1 (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z.), także w zb. z art. 181 § 3 k.k. Niejako na uboczu omawianego zagadnienia pozostaje kwestia obrotu niedopuszczonymi środkami ochrony roślin (art. 75c ustawy o środkach ochrony roślin). W odniesieniu do tej ostatniej należy odnotować, że obrót środkiem, który jest dopuszczony do obrotu w jakimkolwiek państwie na świecie, nie stanowi czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Jest to istotne, gdyż sprzedaż tych środków, niezależnie od tego, że może stanowić pomocnictwo do czynów z art. 35 ust. 1 (ewentualnie w zw. z art. 35 ust. 2 u.o.z.), także w zb. z art. 181 § 3 k.k., jest sama w sobie zachowaniem na tyle niebezpiecznym, że zasługuje na odrębną penalizację.

Bibliografia

1. Daniluk P. (red.), Kodeks wykroczeń, Warszawa 2023.
2. Górniok O., Hoc, S., Kalitowski M., Przyjemski S. M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2005.
3. Dorochowicz M., Internet jako miejsce publiczne w rozumieniu prawa wykroczeń, Studenckie Zeszyty Naukowe 2019, nr 41.
4. Kamiński M., Internet jako miejsce publiczne, Palestra 2020, nr 7–8.
5. Kardas P., Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001.
6. Kardas P., Podżeganie i pomocnictwo *ad incertam personam*: uwagi o warunku indywidualizacji (oznaczoności) osoby bezpośredniego wykonawcy, (w:) Majewski J. (red.), Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa: materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006.

[62] Ewentualnie z art. 52a k.w.

7. Krajewski R., Karnoprawna ochrona języka polskiego, Ius Novum 2013, nr 4.
8. Królikowski M., Zawłocki R., Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Warszawa 2021, t. I.
9. Kulik M., Kwalifikacja prawna wybranych przypadków zabijania chronionych ptaków drapieżnych., Prok. i Pr. 2024, nr 9.
10. Liszewska A., Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie, PiP 2000, nr 6.
11. Liszewska A., Współdziałanie. Przestępne w polskim prawie karnym, Łódź 2004.
12. Marek A., Komentarz do kodeks karnego, Warszawa 2010.
13. Mizera T., Sielicki J., Breeding status of the Peregrine Falcon in Poland during the pre– and post–DDT era, (w:) Sielicki J., Mizera T. (red.), Peregrine Falcon Populations – status and perspectives in the 21st century, Warszawa–Poznań 1995.
14. Mozgawa M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2023.
15. Pohl Ł., Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997 r., RPEiS 2001, nr 1–2.
16. Stefański R. A., Przestępstwo publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa (art. 255 k.k.), Prok. i Pr. 2006, nr 1.
17. Wala K., Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, Warszawa 2019.
18. Wąsek A., Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1978.
19. Wolter W., Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa, PiP 1974, nr 1.
20. Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2017.

Legal qualification of Internet posts on killing protected birds of prey

Abstract

The purpose of this study is to make a criminal evaluation of Internet activity relating to the deprivation of life of protected birds of prey. The observation of reality indicates that the killing of raptors itself is not a marginal phenomenon in relation to the scale of occurrence of these

animals in Poland. It is accompanied by the intense Internet activity of perpetrators and others. On the Internet, there are accounts with posts about killing birds of prey, advices on how to do it, praises and exhortations to such behavior, and finally the appropriate tools are offered. This phenomenon deserves a criminal law evaluation, which this study attempts to do. The study is primarily practical in nature, its purpose being to identify the proper legal qualification of the phenomenon under analysis.

Key words

Animal protection, nature protection, killing of birds of prey, Internet, incitement to commit a crime.

Jakub Stępień[1]

Warunkowe umorzenie postępowania w postępowaniu odwoławczym a reguła *ne peius* – uwagi krytyczne

Streszczenie

Niniejszy tekst porusza problem dopuszczalności warunkowego umorzenia postępowania w ramach postępowania odwoławczego przed sądem II instancji, w sytuacji gdy sąd I instancji wydał wyrok uniewinniający albo umarzający postępowanie, którą to sytuację autor ukazuje na przykładzie z własnej praktyki. Autor stoi na stanowisku, iż wydanie takiego orzeczenia stoi, choć nie wprost, w sprzeczności z istotą reguły ne peius*. W artykule omówiona jest istota reguły* ne peius*, a także instytucji skazania oraz warunkowego umorzenia postępowania w świetle aktualnego dorobku doktryny i orzecznictwa. Tekst zwieńczony jest postulatami* de lege ferenda*.*

Słowa kluczowe

Warunkowe umorzenie, skazanie, ne peius*, apelacja, dwuinstancyjność.*

1. Zagadnienia wstępne

Reguła *ne peius*, wyrażona w art. 454 § 1 k.p.k.[2], wprowadza ograniczenia co do orzekania przez sąd odwoławczy w razie wniesienia środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego. Ma na celu właściwe zabezpieczenie prawa do obrony, stanowiąc procesowy przywilej oskarżonego (f*avor defensionis*), który ma prawo walczyć o uniewinnienie w dwóch instancjach sądowych[3]. Sens reguły *ne peius* został dobrze uchwycony

[1] Jakub S t ę p i e ń, aplikant adwokacki przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie.

[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 37 z późn. zm.).

[3] A. S a k o w i c z, (w:) A. S a k o w i c z (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2023, art. 454, nb. 1, Legalis; D. Ś w i e c k i, (w:) J. S k o r u p k a (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2023, art. 454, nb. 1; J. I z y d o r -

w jedynym z orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym sąd wskazał, iż istotą tej zasady jest z jednej strony zabezpieczenie prawa do obrony a także konsekwentne przeprowadzenie idei dwuinstancyjności przy orzekaniu na niekorzyść oskarżonego[4]. Omawiana zasada ma fundamentalne znaczenie w procesie karnym, gwarantując oskarżonemu, iż korzystny dlań wyrok nie ulegnie modyfikacji w wyroku sądu odwoławczego, z którym oskarżony nie będzie mógł podjąć polemiki, co stanowi emanację gwarancji z art. 176 Konstytucji RP[5].

Przepis art. 454 k.p.k. ulegał na przestrzeni lat istotnym zmianom, z których najbardziej doniosła przyszła wraz z nowelizacją z 2019 r.[6] Zgodnie z tą nowelizacją zawężony został zakres przedmiotowy reguły *ne peius* na skutek eliminacji z katalogu orzeczeń, które nie mogą zostać zmienione na niekorzyść oskarżonego, wyroku warunkowo umarzającego postępowanie.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania istotna jest jednakowoż inna kwestia. Otóż z art. 454 § 1 k.p.k. wynika, iż sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, którego sąd *meriti* uniewinnił lub wobec którego umorzył postępowanie. Patrząc wąsko, wyłącznie na warstwę językową, należy dojść do wniosku, iż wszelkie inne rozstrzygnięcia są dopuszczalne, o ile oczywiście nie jest to uregulowane w odrębnych przepisach. Idąc dalej tym tokiem rozumowania – nie stanowi naruszenia tego przepisu zmiana wyroku uniewinniającego oskarżonego poprzez warunkowe umorzenie wobec niego postępowania, ze wszelkimi skutkami materialnymi i procesowymi takiego rozstrzygnięcia. W mojej ocenie jest to orzeczenie z naruszeniem gwarancji zawartych w Konstytucji i w normach prawa międzynarodowego, zaś przepis art. 454 § 1 k.p.k. powinien być odczytywany w ten sposób, że jedynym wyrokiem, jaki może wydać sąd *ad quem* w sytuacji zaskarżenia na niekorzyść wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie wobec oskarżonego, jest (oprócz oczywiście utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k.

---

c z y k, Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej, Łódź 2010, s. 289–291.

[4] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2001 r., sygn. II KKN 68/99, Legalis nr 57701.

[5] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 114, poz. 946).

[6] Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

2. Istota reguły *ne peius*

W obecnym stanie prawnym reguła *ne peius* wyrażona jest następująco: „Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie". Jak zostało wyżej wskazane, literalna wykładnia tego przepisu nakazywałaby przyjąć, iż wobec uniewinnienia albo umorzenia postępowania co do oskarżonego, sąd odwoławczy, rozpoznając apelację na niekorzyść takiego oskarżonego, nie może go skazać. Przyjmując tego rodzaju interpretację ukształtowało się w piśmiennictwie stanowisko, zgodnie z którym dopuszczalna jest korektura zaskarżonego (na niekorzyść) orzeczenia, polegająca na warunkowym umorzeniu postępowania karnego przeciwko osobie, wobec której uprzednie umorzenie postępowania miało charakter bezwarunkowy albo która została zaskarżonym wyrokiem uniewinniona. Wskazuje się przy tym, że orzeczenie w ten sposób jest dopuszczalne w sytuacji, gdy sąd nie czyni własnych ustaleń faktycznych i gdy popełnienie przez oskarżonego zawinionego czynu zabronionego jest oczywiście niewątpliwe. W pozostałych wypadkach bowiem sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania[7]. Pogląd ten już na pierwszy rzut oka wydaje się kontrowersyjny, gdyż jeżeli mamy do czynienia w sprawie z „niewątpliwym" popełnieniem przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, to w jaki sposób, przy tych samych ustaleniach faktycznych, ów oskarżony został uniewinniony w pierwszej instancji albo umorzono względem niego postępowanie?

W powyższego wynika jednakowoż, biorąc pod uwagę fakt, iż warunkowe umorzenie nie stanowi, już niejako z definicji, skazania, *ergo* możliwa jest zmiana wyroku uniewinniającego/umarzającego postępowanie właśnie poprzez warunkowe umorzenie postępowania. Wadliwość takiego poglądu zasadza się na dwóch, zdaniem autora, fundamentach: istocie warunkowego umorzenia postępowania oraz jego skutków prawnych, a także na niezwykle ograniczonej, żeby nie rzec iluzorycznej, możliwości poddania takiego orzeczenia kontroli, wskutek czego oskarżony (ale również w niektórych sytuacjach pokrzywdzony/oskarżyciel posiłkowy)

[7] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 grudnia 1982 r., sygn. RNw 16/82, OSNKW 1983 nr 6, poz. 38 Legalis nr 23506; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1994 r., sygn. II KRN 234/94, Wokanda 1995 nr 5, s. 13, Legalis nr 28997; A. Sakowicz, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, A. Sakowicz (red.), Warszawa 2023, art. 454, nb. 5; M. Fingas, Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym, Warszawa 2016, s. 268–273.

pozbawiony jest możliwości walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie w dwóch instancjach.

3. Istota skazania i warunkowego umorzenia postępowania

Sama definicja skazania, choć intuicyjnie oczywista, wcale nie jest łatwa do uchwycenia. Aby w pełni zrozumieć, z czym wiąże się skazanie, należy wpierw odwołać się do ogólnej koncepcji winy w prawie karnym, a zwłaszcza do bardzo istotnego rozróżnienia winy w znaczeniu prawnomaterialnym i procesowym. O ile w prawie materialnym kwestia istoty winy stanowi przedmiot sporów doktrynalnych, w których przeważać zdaje się, na gruncie brzmienia art. 1 § 3 k.k.[8], czysta normatywna teoria winy, zgodnie z którą wina stanowi oderwany od strony podmiotowej przedmiot oceny prawnokarnej, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy w momencie popełnienia czynu zabronionego od sprawcy można było oczekiwać, że da posłuch normie prawnej w danej chwili obowiązującej[9]. Wina jednak ma swoje odrębne od materialnego znaczenie na gruncie procesowym. Jak słusznie pisze D. Świecki: „W procesie karnym ustalenie winy następuje zarówno w aspekcie materialnoprawnym, jako przypisanie winy (zarzucalność), jak i w ujęciu procesowym, jako dowodzenie sprawstwa danej osoby w popełnieniu zarzucanego czynu zabronionego (zarzut popełnienia przestępstwa)”[10]. Wina w znaczeniu procesowym jest ustalana, a nie przypisywana sprawcy i sprowadza się do udowodnienia sprawstwa czynu zabronionego, zatem osobą winną jest osoba, która, w sensie ontologicznym, popełniła dany czyn. W dalszej kolejności należy ocenić, czy nie zachodzą okoliczności wyłączające możliwość przedstawienia sprawcy zarzutu materialnoprawnego, czyli przypisania mu winy. Obciążenie kogoś winą w znaczeniu procesowym, przy braku okoliczności ekskulpujących (wyłączających winę w znaczeniu materialnym), stanowi, w ocenie autora, istotę skazania.

Warto także odwołać się do definicji nie tyle samego skazania, co osoby skazanego, którą to kategorią posługuje się ustawodawca

[8] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.).

[9] M. Kowalewska-Łukuć, Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 21 (1), s. 186.

[10] D. Świecki, Wina w prawie karnym materialnym i procesowym, Prokuratura i Prawo 2009, nr 11-12, s. 7.

w k.k.w.[11]. „O skazaniu można mówić wówczas, gdy wobec sprawcy wydany został wyrok, w którym sąd przypisał mu popełnienie przestępstwa i jednocześnie wydał takie rozstrzygnięcie, z którym wiązać się będzie instytucja zatarcia skazania. Chodzi tutaj zatem o wyroki, w których sąd orzekł karę lub odstąpił od jej wymierzenia, wyroki, w których kara została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wreszcie przez pojęcie skazanego należy rozumieć osobę, wobec której sąd wydał orzeczenie, w którym przypisał wykroczenie”[12].

Uwzględniając powyższą definicję, należy stanąć na stanowisku, że w pojęciu skazanego nie mieści się sprawca, wobec którego zastosowano instytucję warunkowego umorzenia postępowania. Jednakże w piśmiennictwie wskazuje się, iż przepisy k.k.w. powinno się, w ramach wykładni rozszerzającej na korzyść sprawcy, stosować do wykonywania wyroku warunkowo umarzającego postępowania karne, szczególnie w zakresie fundamentalnych zasad rządzących postępowaniem wykonawczym, jak zasada humanitaryzmu (art. 4 §1 k.k.w.) czy zakaz tortur, nieludzkiego oraz poniżającego traktowania[13]. Mimo iż zatem z przepisów *expressis verbis* nie wynika, jakoby pojęcie skazanego na gruncie k.k.w. obejmowało osoby, co do których postępowanie zostało warunkowo umorzone, to jednak w drodze stosownej wykładni prawa należy uznać, że osoby takie mieszczą się w kręgu desygnatów terminu „skazany”, choć co trzeba uczciwie zauważyć, skazane w zasadzie nie są.

Aby zrozumieć w pełni prezentowaną problematykę, należy także dość precyzyjnie określić charakter warunkowego umorzenia postępowania. Zgodnie z art. 66 § 1 i 2 k.k., sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne wobec sprawcy czynu zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Już na skutek samej tylko egzegezy treści normy zakodowanej w art. 66 k.k. należy dojść do wniosku, iż podstawą zastosowania warunkowego

[11] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 127 z późn. zm.).

[12] J. Lachowski, (w:) J. Lachowski (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2023, art. 4, nb. 12–13.

[13] K. Dąbkiewicz, (w:) K. Dąbkiewicz (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX/el. 2020, art. 5, teza 2.

umorzenia postępowania musi być ustalenie wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej, co oznacza tzw. „prowizoryczne" przypisanie popełnienia przestępstwa oskarżonemu[14]. Również aktualny wydaje się pogląd W. Woltera, zgodnie z którym „warunkowe umorzenie dotyczy popełnionego przestępstwa, którego okoliczności nie budzą wątpliwości, ale przestępstwa niestwierdzonego jeszcze postępowaniem karnym (wyrokiem sądowym), a więc sytuacji, o której k.p.k. mówi w art. 3 § 2 (obecnie art. 5 § 2 k.p.k., przyp. aut.), że «oskarżonego nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w niniejszym kodeksie»"[15]. Biorąc pod uwagę treść art. 66 § 1 k.k., przesłankami warunkowego umorzenia postępowania jest brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, a także niebędący znacznym (czego nie można utożsamiać z pojęciem „nieznaczny"[16]) stopień winy i społecznej szkodliwości czynu. Wynika stąd automatycznie konieczność ich niewątpliwego ustalenia, aby następnie dało się je w ogóle stopniować. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „warunkowe umorzenie postępowania jest immanentnie związane ze stwierdzeniem winy. Jest bowiem oczywiste, że dokonanie oceny, czy wina jest znaczna czy też nie jest znaczna, wymaga pierwotnego uznania, że sprawca czynu zabronionego w ogóle ponosi winę"[17]. Analogicznie wypowiedział się Sąd Najwyższy odnośnie do ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, stwierdzając, że: „Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jest niezbędne w toku każdego postępowania karnego, również przy rozpoznawaniu wniosku prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania karnego, ponieważ aby ten wniosek rozstrzygnąć, konieczne jest ustalenie, czy w ogóle mamy do czynienia z przestępstwem"[18].

Warto w tym miejscu także odwołać się do wskazanej wyżej dystynkcji między procesowym i materialnoprawnym przypisaniem sprawcy czynu zabronionego winy, bowiem wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie zawiera orzeczenia o winie, jakkolwiek podstawę do jego wydania stanowi dowodowe ustalenie winy, toteż domniemanie niewinności zostaje obalone jedynie w świadomości organu procesowego orzekającego o warunkowym umorzeniu. Inne podejście do tej kwestii nie uwzględnia

[14] A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, art. 66, teza 5.
[15] W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 259.
[16] Wyrok SA w Krakowie z dnia 30 marca 2005 r., sygn. II AKa 50/05, KZS 2005, nr 5, poz. 33.
[17] Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2002 r., sygn. III KKN 303/00, LEX nr 75033.
[18] Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. WK 24/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 47.

różnicy pomiędzy obaleniem domniemania niewinności w sensie prawnym a obaleniem domniemania niewinności w sensie faktycznym[19].

Z powyższego wynika, że warunkowe umorzenie sprowadza się *de facto* do stwierdzenia winy sprawcy na obydwu płaszczyznach – konieczne jest bowiem wykazanie niebędącego znacznym stopnia zawinienia, o którym mowa w samej treści przepisu art. 66 § 1 k.k., a także dowodowe ustalenie winy sprawcy w procesie. Oznacza to, iż w sprawie zostaną ustalone wszelkie elementy struktury przestępstwa, co przesądza o możliwości skazania sprawcy, jednakowoż z okoliczności towarzyszących popełnieniu czynu wynika, iż możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia jako dobrodziejstwa przysługującego sprawcy. Sprawcy czynu zabronionego zatem zostaje faktycznie przypisana wina, jednak nie dochodzi do wzruszenia domniemania niewinności na skutek *sui generis* fikcji prawnej związanej z konwencjonalną czynnością orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego. Warunkowe umorzenie postępowania oznacza zatem przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa, ale przypisanie to oraz obalenie domniemania niewinności mają charakter prowizoryczny[20].

Oprócz samego faktu przypisania winy oraz pozostałych elementów struktury przestępstwa sprawcy, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie, wyrok tego rodzaju rodzi dość poważne skutki w sytuacji prawnej takiej osoby. W pierwszej kolejności, odnosząc się już do samego warunkowego charakteru tego rodzaju umorzenia postępowania, wskazać należy, iż zgodnie z art. 67 § 1 k.k., warunkowe umorzenie następuje na okres próby, który wynosi od roku do 3 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia, zaś jeżeli w okresie próby sprawca, wobec którego zastosowano instytucję warunkowego umorzenia postępowania, popełni przestępstwo umyślne, za które zostanie prawomocnie skazany, postępowanie uprzednio warunkowo umorzone musi zostać podjęte. Ponadto, postępowanie może zostać podjęte również, jeżeli w okresie próby sprawca popełni inne przestępstwo niż przestępstwo umyślne, o którym mowa w art. 68 § 1 k.k. (co do którego wymaganie prawomocnego skazania jest irrelewantne), a także jeżeli w inny sposób rażąco narusza porządek prawny, którego nie należy sprowadzać wyłącznie do porządku w znaczeniu karnoprawnym (co oznacza, iż może być to wykroczenie lub inny delikt cywil-

[19] Uchwała SN z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. I KZP 41/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 25.

[20] A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, wyd. V, Warszawa 2016, art. 67, teza 5.

noprawny lub administracyjny)[21] lub jeżeli uchyla się od dozoru, wykonania nałożonego obowiązku lub orzeczonego środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku albo nie wykonuje zawartej z pokrzywdzonym ugody (art. 68 § 2 k.k.). Jeżeli zdarzenia wskazane w zdaniu poprzedzającym zajdą jednakże po udzieleniu sprawcy pisemnego upomnienia przez sądowego kuratora zawodowego, postępowanie również będzie musiało zostać podjęte, chyba że przemawiają przeciwko temu szczególne względy. Postępowanie może zostać także podjęte, jeżeli sprawca po wydaniu orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (art. 68 § 3 k.k.).

Z powyższego wynika zatem, iż wyrok warunkowo umarzający postępowanie nakłada na sprawcę przestępstwa dodatkową dolegliwość w postaci konieczności rygorystycznego przestrzegania porządku prawnego, gdyż naruszenie go w sposób wskazany w art. 68 k.k. może (a czasem nawet musi) skutkować nie tylko odpowiedzialnością samoistną za owe naruszenie, ale także podjęciem postępowania, w którym wina i istotne okoliczności popełnienia czynu zabronionego zostały już prawomocnie przesądzone, toteż *de facto* jedynym prawdopodobnym rozstrzygnięciem w takim postępowaniu będzie skazanie sprawcy czynu. Nie jest to jednak jedyny skutek wyroku warunkowo umarzającego postępowanie.

Nie może umknąć uwadze fakt, iż sąd wydając wyrok warunkowo umarzający postępowanie obligatoryjnie nakłada na sprawcę obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części, a w miarę możliwości również obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo zamiast tych obowiązków orzeka nawiązkę, czyli traktuje w aspekcie kompensacyjnym sprawcę, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie, na równi z osobą skazaną za przestępstwa skutkujące wyrządzeniem szkody w dobrach prawnie chronionych pokrzywdzonego. W ramach warunkowego umorzenia postępowania obowiązek naprawienia szkody ma charakter nie tylko kompensacyjny, lecz także wychowawczy i prognostyczny[22]. Wskazać tu należy na marginesie na potencjalną kumulację dolegliwości związanych z niewykonaniem orzeczonego obowiązku, gdyż oprócz możliwości podjęcia warunkowo umorzonego postępowania od

[21] P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016, art. 68, teza 7.

[22] M. Szczepaniec, J. Zygmunt, Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków probacyjnych, (w:) Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak (red.), Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Warszawa 2010, s. 148 i n.

1 października 2023 r. samoistnym przestępstwem jest uchylanie się od wykonania orzeczonego przez sąd na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej, za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki, co penalizuje nowo dodany art. 244c § 1 k.k.

Oprócz obowiązków natury kompensacyjnej, sąd ma możliwość nałożyć na sprawcę, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie, środki karne w postaci m.in. świadczenia pieniężnego lub zakazu prowadzenia pojazdów[23], a także może zastosować wobec niego cały szereg opisanych w art. 72 k.k. środków probacyjnych. Inaczej mówiąc, sąd może zobowiązać sprawcę przestępstwa do informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby (art. 72 pkt 1), do przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 pkt 2), do wykonywania ciążącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby (art. 72 pkt 3), do powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 pkt 5), do poddania się terapii uzależnień (art. 72 pkt 6), do poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji (art. 72 pkt 6a), do uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych (art. 72 pkt 6b), do powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 72 pkt 7a) oraz do opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 pkt 7b). Czas i sposób wykonania tych obowiązków sąd orzeka po wysłuchaniu skazanego (art. 74 § 1 w zw. z art. 67 § 4 k.k.)[24].

Bardziej szczegółowe omówienie możliwości kształtowania przez sąd sytuacji prawnej sprawcy, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie, jest zbędnym przytaczaniem treści przepisów części ogólnej k.k. Nasuwa się jednak w tym kontekście jedna ogólna refleksja, iż sytuacja prawna takiego sprawcy nie jest znacznie lepsza od osoby, której wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W obydwu przypadkach bowiem sąd jest zobligowany do nałożenia na sprawcę szeregu obowiązków o charakterze kompensacyjnym lub innych środków karnych szczegółowo wskazanych w ustawie, które w powszechnej świadomości kojarzą się ze skazaniem. Oczywiście, utożsamianie warunkowego umorzenia ze skazaniem jest nieuprawnio-

[23] Uchwała SN z dnia 17 marca 2000 r., sygn. I KZP 2/00, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 22, z glosą aprobującą P. P r a t k o w i e c k i e g o, PS 2002, nr 3, poz. 147.

[24] A. Z o l l, (w:) W. W r ó b e l, A. Z o l l (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016, art. 67, teza 28.

ne, jednak sytuacja osoby, wobec której postępowanie warunkowo umorzono, oraz osoby skazanej nie jest aż tak bardzo odmienna. Istotnym argumentem przeciwko takiemu utożsamieniu jest argument odwołujący się do warstwy lingwistycznej, bowiem skazaniem nie może być coś, co ustawa wprost określa inaczej. Sąd Najwyższy uznał warunkowe umorzenie postępowania za odstąpienie od skazania i karania sprawcy, które nie jest ani formą, ani odmianą warunkowego skazania[25], a wynikające z omawianej instytucji dobrodziejstwa sięgają znacznie dalej, bowiem pociągają za sobą definitywną rezygnację ze skazywania i karania sprawcy na rzecz możliwości orzeczenia przez sąd dolegliwych środków oddziaływania wychowawczego, mających zapewnić poprawę tegoż i dodatni wpływ na przestrzeganie przez niego prawa[26].

Czy jako korzyść z faktu warunkowego umorzenia postępowania (jako alternatywy dla skazania) może być postrzegany fakt niekaralności? Z jednej strony tak, gdyż osoba taka nie jest karana *per se*, jednakowoż nie może się ona wylegitymować w pełni „czystą" kartą karną. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 2 pkt 2 u.k.r.k.[27], w Krajowym Rejestrze Karnym gromadzi się dane m.in. o osobach, przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe. Oznacza to zatem, iż osoba, przeciwko której prawomocnie umorzono postępowanie, korzysta z przymiotu bycia niekaraną i np. może wystartować w wyborach do Sejmu oraz objąć mandat poselski (por. art. 99 ust. 3 Konstytucji RP). Jednak chcąc uzyskać informację z Krajowego Rejestru Karnego nie otrzyma dokumentu z informacją „nie figuruje", tylko z przytoczoną sygnaturą sprawy i kwalifikacją czynu przypisanego, a także z opisanymi obowiązkami probacyjnymi. Mimo iż formalnie taka informacja nie powinna wpływać na sytuację prawną jednostki, o tyle mogą z niej wynikać różnego rodzaju nieformalne konsekwencje. Łatwo sobie wyobrazić sytuację, w której kandydat na stanowisko, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności, korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarcze (art. 6 ust. 1 pkt 10

[25] Postanowienie SN z dnia 1 marca 2004 r., sygn. V KK 373/03, OSNwSK 2004, nr 1, poz. 437.

[26] A. Turkowiak-Woźna, Orzeczenie w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania karnego względem gromadzenia danych w Krajowym Rejestrze Karnym, (w:) J. Helios, W. Jedlecka, A. Kwieciński, A. Nawój-Śleszyński (red.), Prawo wobec wyzwań współczesności: z zagadnień nauk penalnych, Wrocław 2019, s. 199.

[27] Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 276).

u.k.r.k.) finalnie nie otrzyma oferty pracy mimo spełnienia formalnych wymogów, na skutek istnienia takiego wpisu w jego karcie karnej.

Podsumowując powyższe rozważania należy stanąć na stanowisku, że o ile warunkowe umorzenie postępowania stanowi rozstrzygnięcie znacznie korzystniejsze dla podsądnego od wyroku skazującego, to i tak pociąga ono za sobą istotne dolegliwości prawnokarne. W szczególności dolegliwy może być obowiązek naprawienia szkody, która może opiewać na niebagatelna sumę, a niewykonanie którego pociągnie za sobą konieczność stanięcia przed sądem w podjętym postępowaniu oraz samoistną odpowiedzialność karną z art. 244c § 1 k.k. Nie jest to zatem, jak ma to miejsce w przypadku wyroków uniewinniających albo umarzających postępowanie, odstąpienie od ścigania sprawcy, a pewnego rodzaju przejaw oportunizmu procesowego, stanowiącego zarazem kompromis między sprawcą a wymiarem sprawiedliwości.

4. O możliwości warunkowego umorzenia postępowania przez sąd odwoławczy

W świetle powyższych rozważań należy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy orzeczenie sądu odwoławczego warunkowo umarzające postępowanie w stosunku do oskarżonego, który został w I instancji uniewinniony nie stanowi naruszenia reguły *ne peius.*

Jako przykład może tu posłużyć jedno z orzeczeń Sądu Okręgowego w Sosnowcu wydane po rozpoznaniu apelacji oskarżycieli posiłkowych oraz prokuratora od wyroku uniewinniającego Sądu Rejonowego w Zawierciu[28], którym sąd II instancji wyrok ten zmienił w ten sposób, że warunkowo umorzył postępowanie wobec oskarżonego, nie orzekając też wobec niego żadnych środków probacyjnych, w tym obowiązku naprawienia szkody (o co wnosili oskarżyciele posiłkowi)[29]. Tym samym, oskarżony uniewinniony w I instancji otrzymał na skutek apelacji prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie. Konfiguracja ta wydaje się o tyle interesująca, że zarówno oskarżony jak i pokrzywdzeni (działający oczywiście jako oskarżyciele posiłkowi) mają teoretyczny *gravamen* od tego orzeczenia, bowiem sąd *ad quem* nie zadośćuczynił interesom majątkowym pokrzywdzonych (brak orzeczenia środka kompensacyjnego), zaś w stosunku do oskarżonego sąd stwierdził jego winę i zastosował środek probacyjny, co jak zostało obszernie wykazane po-

[28] Wyrok SR w Zawierciu z dnia 21 lutego 2023 r., sygn. II K 537/21, niepubl.
[29] Wyrok SO w Sosnowcu z dnia 25 sierpnia 2023 r., sygn. V Ka 473/23, niepubl.

wyżej, wiąże się z całym szeregiem dolegliwości wobec jego osoby. Obie strony zatem mogłyby teoretycznie chcieć zaskarżyć takie orzeczenie, problem tkwi jednak w tym, że nie jest to dopuszczalne. *Verba legis* nie można bowiem wnieść kasacji na korzyść oskarżonego, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie (*arg. ex* art. 523 § 2 k.p.k.), ani także nie można takiego wyroku zaskarżyć, co do zasady, na jego niekorzyść (*arg. ex* art. 523 § 3 k.p.k.)[30]. Ustawodawca jednak przewidział na taką okoliczność instytucję skargi nadzwyczajnej, uregulowanej w art. 89 § 1 pkt 2 u.s.n.[31], zgodnie z którym, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a nie może być ono uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Dostępność tego środka jest jednak mocno ograniczona, skargę nadzwyczajną może bowiem wnieść jedynie: Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[32]. Czyni to skargę nadzwyczajną dostępną w zasadzie w identycznym zakresie co kasacja nadzwyczajna wnoszona w trybie art. 521 k.p.k. (która to nazwa, przyjmowana przez część przedstawicieli doktryny[33], stanowi pleonazm, gdyż kasacja już z definicji jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, co wynika z tytułu Działu XI k.p.k.). W omawianej sprawie zawisłej przed sosnowieckim sądem zatem strony są pozbawione możliwości samodzielnego wzruszenia takiego orzeczenia, mogąc zdać się jedynie na decyzję organów uprawnionych w tym zakresie do jej wniesienia.

[30] D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 523, teza 40.
[31] Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 622).
[32] K. Szczucki, (w:) K. Szczucki (red.), Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2021, art. 89, teza 44.
[33] D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 521, teza 1–2; J. Matras, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2023, art. 521, teza 1; H. Kuczyńska, (w:) D. Szumiło-Kulczycka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2022, art. 521, teza 1.

W tak ukształtowanym stanie faktycznym na szczególną uwagę zasługuje analiza sytuacji oskarżonego, który w takiej konfiguracji procesowej, tj. przy zmianie przez sąd odwoławczy wyroku uniewinniającego na warunkowo umarzający postępowanie, jest pozbawiony możliwości zaskarżenia orzeczenia w oczywisty sposób dla siebie niekorzystnego. Jak z kolei słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, istotą reguły *ne peius*, wyrażonej w art. 454 § 1 k.p.k., jest przeciwdziałanie możliwości modyfikowania sytuacji prawnej oskarżonego na jego niekorzyść przez sąd II instancji, który to sąd w takiej konfiguracji zastępowałby niejako sąd *meriti*, z tą różnicą, iż oskarżony pozbawiony jest możliwości wejścia w polemikę z ustaleniami i oceną dowodów dokonaną przez ten sąd[34].

Jeżeli zatem, z wyżej wskazanych względów, dla skazania oskarżonego należy wpierw uchylić uniewinniający go (albo umarzający postępowanie) wyrok sądu *meriti,* w celu zapewnienia mu możliwości walki o uniewinnienie w toku dwuinstancyjnego postępowania, to dopuszczenie możliwości zmiany wyroku uniewinniającego albo umarzającego postępowanie poprzez warunkowe umorzenie na podstawie art. 66 k.k., w sytuacji gdy wiąże się to z nałożeniem na podsądnego nierzadko bardzo istotnych dolegliwości prawnokarnych, jawi się jako niezwykle daleko idące wypaczenie reguły *ne peius*, a także zasad dwuinstancyjności postępowania oraz domniemania niewinności.

5. Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

Należy w tej sytuacji zadać sobie pytanie, w jaki sposób można przeciwdziałać praktyce takiej jak opisana powyżej. Co prawda, apelowanie o właściwe i zgodne z duchem Konstytucji RP stosowanie prawa stanowi jedno z możliwych rozwiązań, jednak jedynym realnie skutecznym sposobem wyeliminowania negatywnej praktyki jest działanie legislacyjne. O ile można byłoby zamierzony efekt osiągnąć poprzez poszerzenie katalogu sytuacji, w których dopuszczalne byłoby wniesienie kasacji przez stronę na wyroki warunkowo umarzające postępowanie, o tyle nie wydaje się to rozwiązanie dobre. Kasacja z natury rzeczy stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia, toteż zbytnie rozciągnięcie możliwości jej wnoszenia czyniłoby z SN *de facto* III instancję merytoryczną. Wobec tego optymalnym rozwiązaniem wydaje się takie rozszerzenie zakresu stosowania reguły *ne peius*, które uniemożliwiłoby wydawanie orzeczeń warunkowo

[34] S. Zabłocki, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, Warszawa 2021, art. 454, teza 2.

umarzających postępowanie w II instancji na skutek apelacji od wyroku uniewinniającego albo umarzającego postępowanie.

Wobec powyższego autor sugeruje takie przeformułowanie art. 454 § 1 k.p.k., aby uzyskał on następujące brzmienie: „W przypadku uniewinnienia oskarżonego przez sąd pierwszej instancji lub w razie umorzenia postępowania, sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego ani warunkowo umorzyć postępowania". Taka konstrukcja przepisu poszerzy zakres stosowania reguły *ne peius* i zapobiegnie sytuacjom, w których oskarżony pozbawiony będzie prawa do walki o możliwie najkorzystniejszy wyrok w obydwu instancjach sądowych.

Bibliografia

1. Dąbkiewicz K. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, LEX/el. 2020.
2. Dudka K. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2023.
3. Filar M. (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2016.
4. Fingas M., Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym, Warszawa 2016.
5. Izydorczyk, J., Granice orzekania sądu odwoławczego w polskiej procedurze karnej, Łódź 2010.
6. Kowalewska-Łukuć M., Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 21 (1).
7. Lachowski J. (red.), Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2023.
8. Sakowicz A. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2023.
9. Skorupka J. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2023.
10. Stefański R. A., Zabłocki S. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, Warszawa 2021.
11. Szczepaniec M., Zygmunt J., Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków probacyjnych, (w:) Ćwiąkalski Z., Artymiak G., (red.), Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, Warszawa 2010.
12. Szczucki K (red.), Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2021.
13. Szumiło-Kulczycka D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2022.

14. Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024.
15. Świecki D., Wina w prawie karnym materialnym i procesowym, Prokuratura i Prawo 2009, nr 11–12.
16. Turkowiak-Woźna A., Orzeczenie w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania karnego względem gromadzenia danych w Krajowym Rejestrze Karnym, (w:) Helios J., Jedlecka W., Kwieciński A., Nawój-Śleszyński A., (red.), Prawo wobec wyzwań współczesności: z zagadnień nauk penalnych, Wrocław 2019.
17. Wolter W., Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973.
18. Wróbel W, Zoll A. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, wyd. V, Warszawa 2016.

Conditional discontinuation of criminal proceedings in the appeal procedure and the *ne peius* rule – critical remarks

Abstract

The text discusses the problem of admissibility of conditional discontinuation of criminal proceedings in second-instance proceedings in a situation when the first-instance court issued a verdict acquitting or discontinuing the proceedings, which the author shows as an example from his own practice. The author is of the opinion that issuing such a verdict is contrary to the essence of the ne peius *rule, although not directly. The article discusses the essence of the* ne peius *rule, as well as the institutions of conviction and conditional discontinuation of criminal proceedings in the light of the current doctrinal and judicial developments. The paper concludes with* de lege ferenda *recommendations.*

Key words

Conditional discontinuation, conviction, ne peius *rule, appeal, two-instance proceedings.*

Piotr Poniatowski[1]

Niektóre regulacje prawne dotyczące ucieczki osoby pozbawionej wolności obowiązujące w Polsce średniowiecznej i wczesnonowożytnej

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są regulacje prawne odnoszące się do zjawiska ucieczek osób legalnie pozbawionych wolności obowiązujące w Polsce średniowiecznej i wczesnonowożytnej. Autor odniósł się do źródeł pochodzących z okresu od połowy XIII do początku XVII wieku. Z uwagi na partykularyzm terytorialny i fragmentaryczność unormowań tworzonych we wzmiankowanym czasie przeprowadzona analiza nie jest (bo nie może być) wyczerpująca. Badania przeprowadzone przez autora doprowadziły go do wniosku, że regulacje obowiązujące w dawnej Polsce nastawione były głównie na karanie osób, które przyczyniły się do odzyskania wolności przez więźnia, tj. uwolniły go lub ułatwiły mu ucieczkę, w tym nieumyślnie, natomiast niewiele można odnaleźć unormowań nakładających odpowiedzialność za ucieczkę na samego zbiega.

Słowa kluczowe

Ucieczka osoby pozbawionej wolności, średniowieczne i wczesnonowożytne prawo polskie.

1. Wprowadzenie

Wolność osobista jest jedną z najważniejszych wartości przynależnych człowiekowi. Podlega ona ochronie prawnej zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i regulacji międzynarodowych. Ochrona ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Są sytuacje, w których możliwe jest

[1] Dr Piotr Poniatowski, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłowdowskiej w Lublinie, ORCID: 0000–0001–9712–0663.

pozbawienie człowieka wolności osobistej. Takie legalne zniewolenie znane było już od czasów najdawniejszych, przy czym na przestrzeni lat – wraz z rozwojem państw i praw – stawało się coraz bardziej upaństwowione i zinstytucjonalizowane, a ponadto zmieniały się jego formy oraz przesłanki stosowania. Jedno pozostawało jednak bez zmian – ludzka chęć odzyskania wolności, która była wcielana w czyn poprzez podejmowanie ucieczek. Reakcją na ucieczki było tworzenie odpowiednich unormowań, które można odnotować już w prawach starożytnych[2].

Przedmiotem niniejszego opracowania są obowiązujące w dawnej Polsce regulacje odnoszące się do zjawiska ucieczek osób legalnie pozbawionych wolności. Analizie poddano okres schyłku istnienia monarchii patrymonialnej, monarchię stanową i demokrację szlachecką. Wybór takiego zakresu czasowego uzasadniony jest tym, że prawo średniowieczne i wczesnonowożytne charakteryzowało się partykularyzmem terytorialnym i fragmentarycznością unormowań[3]. Wraz z nastaniem regulacji państw zaborczych charakter prawa obowiązującego na ziemiach polskich uległ istotnym zmianom. Przede wszystkim, prawo stało się bardziej uporządkowane i jednolite (w ramach poszczególnych zaborów). Nie wynika oczywiście z tego, że gdyby nie rozbiory, to państwo polskie nie byłoby zdolne to „unowocześnienia" regulacji prawnych; po prostu początek procesu kodyfikacji prawa zbiegł się w czasie z upadkiem I Rzeczypospolitej. Fakt jest taki, że nie-

[2] Zob. P. P o n i a t o w s k i, Odpowiedzialność penalna za ucieczkę osoby prawnie pozbawionej wolności w prawie rzymskim i prawie starożytnych Aten, Czasopismo Prawno-Historyczne 2020, t. LXXII, z. 1, s. 77–88.

[3] Warto w tym miejscu zacytować historyka prawa J. R a f a c z a, który stwierdził: „Wiadomą jest rzeczą, iż prawo polskie w średniowieczu wykazuje wybitny partykularyzm, co przedewszystkiem należy temu przypisać, iż dzielnice poszczególne tworzyły osobne państewka z własnemi prawami, jak również wpływała tu okoliczność, iż pewne działy prawa, jak zwłaszcza prawo sądowe w małej mierze było regulowane w drodze prawa stanowionego, a w większej mierze przez judykaturę sądów, które ze swej strony stosowały prawo zwyczajowe, zwykle różniące się od takiegoż prawa, istniejącego w sąsiednich terytorjach. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest, iż dopóty nie poznamy i nie dojdziemy do istotnych zasad prawa polskiego, dopóki nie będą opracowane prawa poszczególnych dzielnic, o ile oczywiście znajdzie się co do danej dzielnicy dostateczny materjał dla określenia chociaż częściowo tej lub owej instytucji. W tym bowiem względzie nie możemy się łudzić, iż na każde zagadnienie otrzymamy dokładną odpowiedź. Często uda się jedynie uzyskać jakiś mały przyczynek, który jednak przy opracowaniu całości zagadnienia działu prawa polskiego, może być bardzo cenny, wypełniając nam lukę, niedającą się w inny sposób zapełnić" – *idem*, Kara „chążby" w Sieradzkiem w XV wieku, Kwartalnik Historyczny, rocznik XLV, t. I, z. I, Lwów 1931, s. 16.

wskazane byłoby omawianie unormowań XIII-, XIV-, XV-, XVI- czy XVII-wiecznych wspólnie z aktami prawnymi XVIII- i XIX-wiecznymi[4].

Warto zaznaczyć, że w omawianym okresie pozbawienie wolności rzadko stanowiło karę w dzisiejszym rozumieniu. Do XV w. więzienie służyło często za miejsce przetrzymywania sprawców przestępstw do chwili ich ukarania (swego rodzaju tymczasowe aresztowanie). Było też środkiem represji, który miał skłonić obwinionego do przyznania się do winy lub do pokuty (w wypadku herezji). Jako kara pozbawienie wolności występowało w owym czasie sporadycznie[5]. Od XV w. w prawie ziemskim przewidziana była kara wieży (w XVI w. wyodrębniono dwie formy tej sankcji: karę wieży górnej, która była odbywana w lepszych warunkach, i karę wieży dolnej – bardziej dolegliwą)[6]. W prawie miejskim karę więzienia stosowano rzadko – za drobniejsze przestępstwa, wyjątkowo za poważniejsze lub jako karę zastępczą w wypadkach, gdy skazany nie chciał lub nie mógł uiścić kary pieniężnej. Dopiero w XVIII w. w większych miastach zaczęły pojawiać się domy pracy przymusowej[7]. Z kolei w sądownictwie wiejskim więzienie jako środek represji karnej pojawiło się w XVII w. (jako kara samoistna, bądź – częściej – jako środek przymusu mający na celu ściągnięcie orzeczonych w wyroku kar pieniężnych czy innych należności, a także jako środek prewencyjny)[8].

Należy w tym miejscu poczynić ważne zastrzeżenie. W tytule opracowania pojawiło się sformułowanie: „niektóre regulacje prawne". Nie aspiruje ono więc do kompleksowego omówienia zasygnalizowanej wyżej problematyki, celem jest bowiem odniesienie się do tych regulacji, które

[4] Odnośnie do prawa obowiązującego w omawianym zakresie w okresie zaborów zob. P. Poniatowski, Karalność uwolnienia się więźnia oraz udzielenia mu pomocy w ucieczce na ziemiach polskich pod zaborami, Czasopismo Prawno-Historyczne 2023, t. LXXV, z. 1, s. 88–107.

[5] J. Bardach, Historia państwa i prawa Polski. Tom I. Do połowy XV wieku, Warszawa 1973, s. 330, zob. też J. Rafacz, Dawne polskie prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1932, s. 135, M. Handelsman, Kara w najdawniejszym prawie polskim, Warszawa 1908, s. 35–36, 73 oraz 157, a także S. Milewski, Sekrety starych więzień, Warszawa 1984, s. 44. Warto wskazać za S. Milewskim, że więzienia, tak jak wymierzanie sprawiedliwości – również były stanowe; przedstawiciele niższych klas często byli karani śmiercią lub cieleśnie (*idem*, Sekrety…, s. 77).

[6] Z. Zdrójkowski, (w:) J. Bardach (red.), Historia państwa i prawa Polski. Tom II. Od połowy XV wieku do r. 1795, Warszawa 1971, s. 340–341. Zob. też J. Rafacz, Dawne…, s. 135–140, S. Milewski, Sekrety…, s. 80–82, 85–87 oraz Pamiętniki Kajetana Koźmiana, obejmujące wspomnienia od roku 1780 do roku 1815, Oddział I, Poznań 1858, s. 187–188.

[7] W. Maisel, (w:) J. Bardach (red.), Historia państwa i prawa Polski. Tom II. Od połowy XV wieku do r. 1795, Warszawa 1971, s. 360, zob. też J. Rafacz, Dawne…, s. 142.

[8] Z. Zdrójkowski, (w:) J. Bardach (red.), Historia…, s. 375.

udało się autorowi odnaleźć. Niemożliwość opisania wszystkich historycznie istniejących unormowań wynika przede wszystkim z tego, że najdawniejsze prawo polskie było głównie prawem zwyczajowym[9], natomiast prawo późniejsze cechowało się wspomnianym wyżej partykularyzmem terytorialnym i fragmentarycznością unormowań. Niech więc czytelnik niniejszych słów spojrzy łaskawym okiem na wszelkie wykryte przez siebie luki. Być może poczynione tu uwagi – z pewnością niedoskonałe – będą inspiracją dla badaczy historii prawa karnego do głębszych analiz.

2. Uwagi szczegółowe

Na początek tej części rozważań należy wskazać, że w tzw. Księdze elbląskiej, zwanej też Najstarszym zwodem prawa polskiego, która została sporządzona w drugiej połowie XIII w., brak jest regulacji dotyczących uwolnienia (się) osoby pozbawionej wolności[10]. Najstarszym źródłem prawa, do którego udało dotrzeć autorowi, odnoszącym się do omawianej kwestii, jest umowa (ugoda)[11] książęco-kościelna z dnia 26 czerwca 1249 r., która regulowała stosunki między władzą świecką (księcia wrocławskiego) a kościelną (biskupa wrocławskiego) w grodzie Miliczu[12]. Wynika z niej, że jeśli z więzienia w Miliczu przypadkiem doszło do niepostrzeżonej ucieczki jednego albo dwóch więźniów, strażnicy podlegali osądowi kasztelana kościelnego, któremu przypadała cała kara pieniężna nałożona na odpowiedzialnych za ucieczkę, natomiast jeśli uciekła większa liczba więźniów, to kara wynosząca 50 grzywien należała się

[9] Zob. J. Bardach, (w:) J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia państwa i prawa polskiego, Warszawa 1979, s. 30.

[10] Należy wskazać, że zwód ten zawierał między innymi przepisy karne.

[11] K. Modzelewski podaje, że z dyplomatycznego punktu widzenia nie jest to dokument książęcy ani biskupi, ani nawet formalna umowa dwustronna, lecz zapisek – *idem*, Między prawem książęcym a władztwem gruntowym. I. Z zagadnień początków poddaństwa w Polsce, Przegląd Historyczny 1980, t. 71, nr 2, s. 226.

[12] Chodziło o podział jurysdykcji między kasztelana książęcego a kapitulnego – zob. ib*idem*, s. 227. N. Jerzak wskazuje, że w XIII w. w kasztelanii milickiej sądzono według prawa polskiego a nie niemieckiego – *idem*, Starania wrocławskiego Kościoła o uzyskanie swobody gospodarczej i sądowej na swych dobrach w I poł. XIII wieku – umowa z 1249 r., Wrocławski Przegląd Teologiczny, rok XXI, 2013, nr 2, s. 219. Należy na to zwrócić uwagę, gdyż – jak podaje S. Frelek – osada milicka była lokowana w okresie 1241–1249 przez kościół wrocławski na prawie niemieckim pod formą tzw. burgum – *idem*, Władztwo biskupstwa wrocławskiego w kasztelanii milickiej, Śląski Kwartalnik Historyczny Sobótka 1963, t. 18, nr 4, s. 387.

księciu[13]. W przypadku ucieczki większej liczby więźniów (więcej niż dwóch) sądownictwo należało również do kasztelana kościelnego, lecz kara 50 grzywien była – zgodnie z prawem zwyczajowym – płacona księciu tytułem odszkodowania za naruszenie miru panującego; nie wiadomo, ile w takim przypadku przysługiwało kasztelanowi kościelnemu za osądzenie sprawy[14]. Należy zauważyć, że kara 50 grzywien była bardzo surowa. Jak podaje M. Handelsman, przeciętna wartość inwentarza na jedno gospodarstwo wynosiła w połowie XIII w. na Śląsku ok. 4,7 grzywny[15]. S. Frelek wskazuje, że wysokość kary, o której mowa, była łączna dla wszystkich stróżów[16]. W literaturze spotkać można pogląd, że w przypadku ucieczki jednego albo dwóch osadzonych kara była łagodniejsza, niż gdy uwolniło się więcej więźniów[17]. Wskazane postanowienie umowy przewidywało odpowiedzialność strażników[18], którzy dopuścili do uwolnienia więźnia. Należy pamiętać, że średniowieczne prawo polskie nie znało ogólnej koncepcji winy, która stanowi warunek odpowiedzialności we współczesnym prawie. Odpowiedzialność karna miała do XV w. charakter obiektywny[19]. Można więc sądzić, że strażnicy odpowiadali za ucieczkę więźniów na podstawie umowy z 1249 r. niezależnie od tego, czy ponosili za to winę w dzisiejszym rozumieniu (należy podkreślić, że umowa mówi o ucieczce przypadkowej – *forte*).

Chronologicznie następnym źródłem, w którym mowa jest o uwolnieniu się pozbawionego wolności, jest Statut Wiślicki nadany przez Kazimierza Wielkiego w połowie XIV w. Należy jednak zastrzec, że interesujący nas artykuł IV zwodu zupełnego Statutów Kazimierza Wielkiego nie

[13] Quod si forte unum vel duos de carcere in Milich, qui semper fuit ecclesie et est, furtim evadere contigerit, custodes carceris propter hoc per castellanum ecclesie judicabuntur et ipse castellanus ecclesie totum judicatum percipiet, set si plures de carcere evaserint, quia inde est condempnacio quinquaginta marcarum, ipsa solucio duci pertinet – podaję za: W. Haeusler, Urkundensammlung zur Geschichte des Fürstenthums Oels bis zum Aussterben der Piastischen Herzogslinie, Breslau 1883, s. 82.

[14] S. Frelek, Władztwo…, s. 389–390.

[15] M. Handelsman, Kara…, s. 43.

[16] S. Frelek, Władztwo…, s. 389.

[17] M. Handelsman, Kara…, s. 36, a także, jak się wydaje, R. Hube, Prawo polskie w wieku trzynastym, Warszawa 1874, s. 154.

[18] Umowa stanowi, że więzienie w Miliczu zawsze było i jest Kościoła (*semper fuit ecclesie et est*), należy więc sądzić, że za bezpieczeństwo tegoż więzienia odpowiadała administracja kościelna.

[19] Dopiero w XIII w. zaczęto kazuistycznie odróżniać przestępstwa umyślne, nieumyślne oraz takie, które były dziełem przypadku – zob. J. Bardach, (w:) J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia…, s. 158, J. Rafacz, Dawne…, s. 65–66 oraz S. Kutrzeba, Dawne polskie prawo sądowe w zarysie, Lwów – Warszawa – Kraków 1927, s. 23–24.

odnosi się do kwestii odpowiedzialności karnej za samouwolnienie (dotyczy bowiem postępowania w sprawie cywilnej), pokazuje natomiast podejście XIV-wiecznego prawodawcy do tego rodzaju zachowań. Zgodnie z tym przepisem skazany na spłacenie długu nieubezpieczonego zastawem lub na uiszczenie zasądzonej kary pieniężnej, obecny w sądzie przy sądzeniu sprawy, jeśli zaraz zadość nie uczynił, nie mógł się z sądu oddalić bez dania dostatecznej poręki w spełnieniu ciążącego na nim obowiązku. Jeśli dłużnik nie spełnił świadczenia ani nie miał poręczyciela, sąd wydawał go związanego w ręce powoda[20]. W przypadku gdy uwięziony dłużnik zdołał uciec, stawał się wolny od ciążącego na nim długu, chyba że obowiązek zapłaty wynikał z dokonanej przez niego kradzieży[21]. Ucieczka pozbawionego wolności nie tylko nie pociągała dla niego odpowiedzialności karnej, ale pozwalała mu uwolnić się od obowiązku świadczenia, z wyjątkiem długu wynikającego z kradzieży.

W XIV w. wykształcił się na ziemiach polskich urząd starosty (*capitaneus*). Zadaniem starostów było między innymi ściganie, chwytanie i karanie gwałcicieli pokoju (głównie łotrów i rozbójników); zawiadywali oni również więzieniami[22]. Prawo mazowieckie przewidywało karę dla starosty, który uwolnił uwięzionego złodzieja lub łotra[23]. Przywilej księcia Bolesława V z 1482 r. stanowił, że jeśli starosta wypuścił złodzieja z więzienia (*ex carcere, turri, et captivitate*), powinien zapłacić karę pieniężną za głowę zbiega[24]. Analogiczną karę stanowił statut księcia Konrada III Rudego z 1496 r. wobec starosty, który uwolnił złodzieja lub rozbójnika[25].

[20] M. H a n d e l s m a n traktował to jako karę pozbawienia wolności – *idem*, Prawo karne w Statutach Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1909, s. 147.

[21] Zob. R. H u b e, Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1881, s. 165–166; A. H e l c e l, Starodawne prawa polskiego pomniki poprzedzone wywodem historyczno krytycznym tak zwanego prawodawstwa wiślickiego Kazimierza Wielkiego w texcie ze starych rękopism krytycznie dobranym, Warszawa 1856, s. 50; S. K u t r z e b a, Dawne…, s. 104.

[22] K. D u n i n, Dawne mazowieckie prawo, Warszawa 1880, s. 93; S. B o r o w s k i, Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznem prawie polskiem, Warszawa 1933, s. 47–49.

[23] K. D u n i n, Dawne…, s. 195.

[24] J. W. B a n d t k i e, Jus Polonicum, codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibusque collatis, Warszawa 1831, s. 464: Item, si aliquis ex capitaneis nostris furem ex carcere, turri, et captivitate, miserit, aut aliquem alium hominem ad furandum oculte subordinaverit, talis capitaneus poenam capitis illi, cui intererit, solvere erit astrictus. Należy wskazać, że poena capitis stanowiła rodzaj kary pieniężnej, która była wynagrodzeniem płaconym pokrzywdzonemu lub jego najbliższym za szkodę wyrządzoną przestępstwem – K. D u n i n, Dawne..., s. 196.

[25] J. W. B a n d t k i e, Jus Polonicum…, s. 450: Si aliquis publicus et notarius fur aut latro per capitaneum raptus, vel per aliquem alium detentus fuerit, et traditus curiae ad carceres, et capitaneus, eo exactionato, justitiam juxta ejus demerita non curaverit cum

Inaczej rzecz mogła wyglądać na Mazowszu, jeśli więźnia wypuścił strażnik. W 1553 r. w Płocku strażnik miejski Jan Kołek uwolnił z wieży cywilnej (górnej) przestępcę, którego miał pilnować. Został za to uwięziony, jednak uciekł z zamknięcia pod osłoną nocy[26]. Nie wiadomo jednak, czy uwięzienie Kołka było w tym przypadku karą, czy stanowiło środek zapobiegawczy. Należy dodać w tym miejscu, choć wykraczamy już poza Mazowsze, że jedna z konstytucji sejmu walnego w Warszawie z 1611 r. nakazywała starostom i miastom chwytać swawolników, a także osoby, które ich ukrywają i udzielają pomocy, a następnie zamykać ich w więzieniu pod strażą. Pilnowanie pozbawionych wolności było poruczone starostom sądowym i urzędom grodzkim, a niewłaściwe wykonywanie obowiązków (a więc i dopuszczenie do ucieczki więźniów) pociągało karę pieniężną w wysokości dwustu grzywien[27].

Jeśli chodzi o odpowiedzialność stróżów za ucieczkę osoby pozbawionej wolności, należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt tego zagadnienia. Otóż średniowieczne prawo polskie nakładało na społeczeństwo wiele obowiązków związanych ze ściganiem przestępstw. Jednym z nich był obowiązek pilnowania przestępców w miejscu zamknięcia na polecenie władzy (tzw. więźnica) oraz transportowania więźniów z jednego miejsca na drugie. W przypadku ucieczki przestępcy, pilnujący go strażnicy musieli zapłacić za niego główszczyznę w wysokości zależnej od stanu, do którego ten należał[28].

Wypuszczenie uwięzionego lub doprowadzenie do jego ucieczki było uznawane czasem za udział w cudzym przestępstwie. Tak było na przykład w ziemi sieradzkiej w XV w. Osoba, która miała obowiązek pilnować uwięzionego złodzieja, podlegała karze pieniężnej (główszczyźnie), w sytuacji gdy ten uciekł. Była to odpowiedzialność za sam skutek, niezależna od umyślności czy nieumyślności strażnika (co – jak wyżej wskazano – było charakterystyczne dla polskiego średniowiecznego prawa karnego). Wysokość kary była zależna od stanu zbiega: jeśli był nim

eodem facere, aut eum dimiserit absque consensu principis, extunc, juxta statutum antiquum, et noviter per olim illustrem principem dominum Boleslaum felicis recordii editum et publicatum, talis capitaneus domino principi solvere poenam, si fuerit nobilis, poenam capitis pro nobili, si plebeus, poenam capitis pro plebeo, et illi damnum passo satisfactionem impendere tenebitur, juxta juris formam.

[26] J. Suproniuk, Policja miejska i przepisy policyjne w Polsce XIII–XVI w., Rocznik Dziejów Społecznych i Gospodarczych 2006, t. LXVI, s. 81.

[27] Volumina Legum, t. III, Petersburg 1859, s. 11.

[28] J. Rafacz, Dawne…, s. 52; S. Borowski, Ściganie…, s. 63–64. Zob. też J. Rafacz, Kradzież w prawie łęczyckiem XIV i XV wieku, Przegląd Historyczny 1932–1933, t. 30, nr 1, s. 36.

szlachcic, płacono 60 grzywien, jeśli natomiast plebejusz – 10 grzywien (warto zauważyć, że kara ta była wyższa niż przewidziana dla samego złodzieja). Jeśli z więzienia uciekła więcej niż jedna osoba, główszczyznę opłacało się od każdego zbiega z osobna. Interesujące jest, że odpowiedzialność karną mogły ponosić zarówno osoby fizyczne (pojedynczo albo zbiorowo), jak i miasta[29].

Osobnego omówienia wymaga kwestia prawa niemieckiego obowiązującego na ziemiach polskich. Wiąże się to z lokowaniem miast i wsi na prawie niemieckim (głównie magdeburskim). Podstawowe źródło stosowanego w Polsce prawa niemieckiego stanowiło tzw. Zwierciadło saskie (*Sachsenspiegel*) z I połowy XIII w., które stanowiło spis prawa zwyczajowego. W miastach lokowanych na prawie magdeburskim stosowano tzw. *Weichbild* (*Ius municipale magdeburgense*), obejmujący ustrój sądów i miejskie prawo sądowe[30]. W XIV i XV w. posługiwano się w miastach polskich łacińskimi tłumaczeniami tych aktów prawnych[31]. Należy zauważyć, że na mocy aktu prawnego z dnia 2 października 1535 r. król Zygmunt I Stary uznał za obowiązującą wersję Zwierciadła saskiego i *Ius municipale* opracowaną po łacinie przez M. Jaskiera[32].

Regulacja dotycząca ucieczki więźnia zawarta była w art. 17 *Ius municipale*. Z XVI w. pochodzą dwa ważne dla praktyki sądowej tłumaczenia na język polski tego tekstu prawnego. Według tłumaczenia B. Groickiego: „Więźnia żadnego Urząd żaden ani nikt nie ma puścić bez iego woley. Gdy też kto kogo da wsadzić o dług, albo o iaką swą krzywdę, a do kaźni (więzienia – dop. aut.) go przyjmą, w Mieście, albo też we Wsi, a gdzieby go ktożkolwiek wypuścił, tedy sam ma dosyć czynić zań. A gdzieby uciekł bez dobrowolnego wypuszczenia, tedy ma przysiąc Sędzia, to iest Woyt albo Burmistrz, iż do tego przyczyny nie dał”[33]. Według natomiast P. Szczerbica przepis ten brzmiał: „(…) Ale ieśliby więzień był dan do kaźni mieyskiey pospolitey, albo do Sądu przywiedzion, aby tam

[29] J. Rafacz, Kara…, s. 22-24.

[30] J. Bardach, (w:) J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia…, s. 32–33, B. Groicki w swoim dziele pt. Porządek Sądów y Spraw Mieyskich Prawa Maydeburskiego, Kraków 1566, w Przedmowie do Czytelnika stwierdził, że: „(…) wszyscy mieszczanie y wiejski lud w Koronie Polskiey ode dwuset lat y dalej sądzą sye prawem niemieckim maydeburskim (…)”.

[31] W. Uruszczak, Historia państwa i prawa polskiego. Tom I (966–1795), Warszawa 2013, s. 179.

[32] G. M. Kowalski, Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI–XVIII w.), Kraków 2013, s. 62.

[33] B. Groicki, Artykuły prawa maydeburskiego, które zowią Speculum Saxonum. Z łacińskiego języka na polski przełożone, Kraków 1559, lista (karta) XXX – „O więźniach a o złoczyńcach”.

był zatrzyman, a uciekłby bez winy y niedbalstwa Sędziego, tedy Sędzia ieśli idzie o gardło, powinien zapłacić wargelt, ieśli o rękę tedy połowicę wargeltu; a przedsię (jednak – dop. aut.) musi przysiądz ieśli mu strona nie wierzy, że do tego ucieczenia więźnia przyczyny niedał (…)”[34]. W komentarzu do tego przepisu Szczerbic wyjaśnia, że należy rozróżnić dwie sytuacje: po pierwsze, gdy uciekł więzień pozbawiony wolności za dług, sędzia, który byłby o to obwiniony, uwalnia się od odpowiedzialności przysięgą, że nie przyczynił się do ucieczki; po drugie, gdy uciekinier był uwięziony *in criminalibus*, to jest w sprawie karnej, sędzia, oprócz przysięgi, musi zapłacić nagrodę temu, kto spowodował umieszczenie zbiega w więzieniu (jeśli więzień był pozbawiony wolności w sprawie gardłowej, tj. zagrożonej karą śmierci, sędzia musiał zapłacić cały wargelt, jeśli natomiast sprawa była o rękę, czyli groziła kara cielesna – pół wargeltu)[35]. Jeśli więc zbieg pozbawiony był wolności w sprawie karnej sędzia ponosił odpowiedzialność obiektywną, za sam skutek. Wątpliwości budzi sytuacja, gdy sędzia umyślnie wypuścił więźnia. Zdaniem Groickiego w takiej sytuacji (gdy ktokolwiek wypuścił pozbawionego wolności, a więc i sędzia) uwalniający powinien „dosyć czynić” za uciekiniera. Według wersji Szczerbica: „(…) Ieśliby (sędzia – dop. aut.) się zbraniał sprawiedliwości uczynić w sprawie pokarnej, która idzie o gardło, iako o mężobóystwo, o kradzież, o łupiestwo, o świętokradztwo, albo zgwałcenie kościołów, o pożogę, y o insze rzeczy tym podobne, o które na gardle karzą, tedy ma sądzon być, y cierpieć, tak iako on złoczyńca którego on karać nie chciał, sądzon, y karan być miał; a nie może się z tego pieniędzmi, ani wargeltem, ani nagrodą, ani żadną rzeczą inszą wyzwolić, ieśliby w tym prawnie przekonan był (…)”[36]. W glosie do tego fragmentu *Ius municipale* Szczerbic wskazał, że „ieśliby (sędzia – dop. aut.) puścił złodzieja, y sądzić go niechciał, tedy ma sam sędzia wisieć”[37]. Jeśli więc sędzia nie chciał wymierzyć sprawiedliwości i wypuścił (umyślnie) przestępcę zamkniętego w więzieniu, to podpadał pod wskazany przepis i był karany śmiercią. Można sądzić, że surowość kary wynikała przede wszystkim z tego, że sędzia, nie chcąc rozpatrzyć sprawy, uniemożliwiał wymierzenie kary za poważne przestępstwo; uwolnienie sprawcy miało znaczenie drugorzędne. Podążając z kolei za Groickim, jeśli więzień sie-

[34] P. Szczerbic, Ius Municipale, to iest Prawo Mieyskie Maydeburskie, nowo z Łacińskiego y z Niemieckiego na Polski ięzyk z pilnością y wiernie przełożone, Lwów 1581, s. 58.
[35] *Ibidem*, s. 60.
[36] *Ibidem*, s. 58.
[37] *Ibidem*, s. 59.

dział w sprawie zagrożonej karą pieniężną, osoba, która go wypuściła (w tym sędzia), musiała zapłacić tę karę za zbiega.

Oprócz analizy *Ius municipale* należy też zwrócić uwagę na „twórcze" tłumaczenie *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. dokonane przez B. Groickiego, nazywane Postępkiem sądów około karania na gardle[38]. Teksty Groickiego, w tym i Postępek sądów, miały wpływ na orzecznictwo sądów miejskich, w pewnym zakresie były *quasi*-kodeksami prawa karnego miejskiego[39]. Zgodnie z art. LXXXVIII Postępku: „Jeśliżeby takowy stróż więzienia y więźniów, któremu by to poruczono, wypuścił którego złoczyńcę, co na gardło siedział, ma być o to karan dostatecznie. Ale gdzieby więzień za niedbałością a niedojrzeniem iakim tegoż, komu to poruczono, z więzienia się wyłamał a uciekł, ma ta niedbałość iego też skarana być, według rady a nauki w prawie biegłych, ale nie tak barzo, iakoby z umysłu to uczynił". Było to tłumaczenie art. CLXXX Caroliny[40]. W Carolinie wskazano, że jeśli strażnik więzienny pomógł uciec złoczyńcy, ma on odbyć taką samą karę, jak więzień, którego uwolnił. Jednak, gdy więzień uciekł przez niedbalstwo strażnika, ten ostatni powinien być ukarany stosownie do okoliczności sprawy za radą ludzi miejscowych (w prawie biegłych). Widać różnicę pomiędzy tekstem Caroliny a tłumaczeniem Groickiego. Groicki mówi bowiem o wypuszczeniu przestępcy, któremu groziła kara śmierci (Carolina nie czyni rozróżnienia), za co kara powinna być „dostateczna". Jak miała się praktyka orzecznicza do przedstawionych regulacji? Z akt sądowych miasta Sanoka[41] można się dowiedzieć, że w 1475 r. niejaki Czulik z Beska zeznał, że wrotny zamkowy Paweł Coth wypuścił go z więzienia otrzymawszy 30 groszy i piwo.

[38] B. Groicki, Ten postępek wybran iest z Praw Cesarskich, który Karolus V. Cesarz, kazał wydać po wszytkich swoich Państwiech, którym sye Nauka daie, iako w tych Sądziech a sprawach około karania na gardle, albo na zdrowiu, Sędziowie y kożdy Vrząd ma sye zachować, y postępować wedle boiaźni Bożey, sprawiedliwie, pobożnie, rostropnie y nieskwapliwie, Kraków 1559.

[39] Zob. S. Salmonowicz, Wizerunek kodeksu: Constitutio Criminalis Carolina, Roczniki Nauk Prawnych 2003, t. XII, z. 1, s. 53–54, a także L. Dargun, O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym. I. O źródłach przepisów karnych w dziełach Groickiego, Kraków 1888, s. 1–2 oraz W. Uruszczak, Historia…, s. 179.

[40] Zob. Des allerdurchleuchtigsten großmechtigste vnüberwindtlichsten Keyser Karls des fünfften: vnnd des heyligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung, auff den Reichsztägen zu Augspurgk vnd Regenspurgk, inn jaren dreissig, vnd zwey vnd dreissig gehalten, auffgericht vnd beschlossen, Meyntz 1533, s. XL.

[41] Sanok był lokowany na prawie niemieckim w 1339 r.; w 1366 r. Kazimierz Wielki nadał temu miastu prawo magdeburskie – zob. J. Samolewicz, Sąd wyższy prawa niemieckiego na zamku sanockim 1425-1553, Studya nad Historyą Prawa Polskiego, t. II, z. 1, Lwów 1903, s. 5.

Coth przyznał, że wziął piwo, jednak przyjęcie pieniędzy zanegował. Strażnik został ostatecznie skazany na śmierć i poćwiartowany[42].

Dodać należy, że prawo magdeburskie miało też wpływ na sądownictwo wiejskie we wsiach lokowanych na prawie polskim. W orzeczeniach sądów wiejskich spotkać można powoływanie się na Groickiego; niejednokrotnie też panowie wzywali ławy pobliskich miast do sądzenia wiejskich przestępców[43].

Omawiając regulacje obowiązujące na ziemiach polskich w czasach wczesnonowożytnych nie można zapomnieć o bardzo ważnych źródłach prawa, jakimi były Statuty litewskie (wydawane w latach 1529, 1566 i 1588)[44]. W III Statucie w rozdziale czwartym („O sędziach y o sądziech") znajduje się art. XXXI, zatytułowany „O opatrzności więzienia na Urzędziech naszych, i o braniu poturemnego od więźniów". W przepisie tym czytamy: „(…) § 2. A gdzieby więzień takowy, na którym urzędzie osadzony uciekł, tedy ten, kto takiego więźnia w zawiadowaniu swym za poruczeniem Woiewod, Starostw sądowych miał, ieśli Wyszogrodzki, abo Horodniczy, gdzie takie urzędy są, y będąli mieć sobie więźnie poruczone. A gdzie Wyszogrodzkich, abo Horodniczych nie masz, tam namiestnik, abo Podstarości, komu który więzień od strony żałobliwey (skarżącej – dop. aut.) do więzienia podan będzie, ma tego więźnia, naydaley za dwanaście niedziel odzyskać, y do prawa stronie stawić: A nie odyszczeli za dwanaście niedziel, tedy szkodę na czym strona żałobna poprzysięże, abo jakim innym słusznym dowodem, winien będzie płacić. A dla tego Panowie Woiewodowie, y Starostowie sądowi, ten urząd, doglądanie więźniów maią zlecić, y zwierzać się do tego, ludziom dobrym, wiary godnym, narodu Szlacheckiego. A ieśli ten więzień na gardło będzie siedział, a nie mógł być naydaley do pułroka odzyskan, tedy tenże urząd, iako wzwyż opisano, któremuby od strony ten więzień był podan, abo od Woiewod, Starostw, ku osadzeniu y doglądaniu więźnia zlecon, z rozsądku Woiewodow, Starostw, ma się odprzysiąc, że to ucieczenie stało się bez rady, wiadomości, y folgi iego, y nie za nieopatrznością, abo niedbałością iego. A za głowę, za rany, szkody, stronie za dowodem słusz-

[42] Akta Grodzkie i Ziemskie, t. XVI, Lwów 1894, s. 122.

[43] J. Rafacz, Dawne…, s. 8.

[44] II Statut obowiązywał w województwach wołyńskim, bracławskim i kijowskim, które zostały włączone do Korony w 1569 r. III Statutem posługiwano się natomiast w Koronie w wieku XVII i XVIII jako prawem pomocniczym – J. Bardach, (w:) J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia…, s. 196 i 289. J. Makarewicz skłania się nawet do tezy, że w XVIII w. Statut był prawem nie posiłkowym, a równorzędnym koronnemu prawu karnemu – *idem*, Polskie prawo karne. Część ogólna, Lwów–Warszawa 1919, s. 15–19.

nym, nagrodę, y zapłatę uczynić. A Woiewodowie y Starostowie, maią w takich rzeczach bezodwłoczną sprawiedliwość czynić, tak iżby w tych czasach wyżej zamierzonych za dwanaście niedziel, za pułroka strona żałobna konieczną sprawiedliwość y z odprawą rzeczy przysądzoney odzierżeć (otrzymać – dop. aut.) mogła. A onego więźnia, gdzieby się przytrafiło, przecię będzie wolno, tak temu urzędowi, z czyiego więzienia uciecze, jako y stronie żałobney imać, y prawem przed tym urzędem, gdzie go pościgne, pokonywać. § 3. A ieśli urząd tego więźnia pościgne, tedy ma na nim sobie szkód swoich pozyskiwać, abo więźnia stronie żałobney wrócić, a kiedy mu poda, tedy strona tę nagrodę co od urzędu weźmie, wrócić ma, a gdy strona żałobna, sama onego więźnia prześcignie, tedy te szkody urzędowi temu wrócić będzie powinna. A tego więźnia wedle prawa na koniec pokonywać we wszystkim, o co mu idzie. § 4. A ieśliby kto iakiegożkolwiek stanu tak swawolny był, a więźnia z zamku abo z dworu Naszego z więzienia, abo też już na śmierć wydanego, gdzie na ulicy abo na drodze gwałtownie odiął, abo kata przy takowym więzieniu zabił, a nie byłby zarazem na takim uczynku poiman, tedy takowy będąc o to do Nas Hospodara na rok zawity pozwan sam, y z pomocnikami swemi, jako buntownicy, y wzruszyciele prawa pospolitego gardłem, y odsądzeniem poczciwości karani być maią, a szkody, y nakłady żałobney stronie za dowodem sowito nagrodzić, y zapłacić takowi winni będą”[45]. W przypadku ucieczki pozbawionego wolności urzędnik, który odpowiedzialny był za pilnowanie więźniów, miał obowiązek ścigać zbiega. Jeśli uciekinier nie został w określonym czasie (dwanaście tygodni albo pół roku – w zależności od tego, za co tenże był pozbawiony wolności) osadzony ponownie w zamknięciu, urzędnik ponosił odpowiedzialność majątkową (obowiązek naprawienia szkody lub zapłaty nagrody (główszczyzny lub nawiązki) stronie skarżącej, która spowodowała umieszczenie zbiega w więzieniu). Dodatkowo, gdy sprawa była gardłowa (więźniowi groziła kara śmierci), urzędnik musiał przysiąc, że do ucieczki doszło „bez rady, wiadomości, i folgi jego, i nie za nieopatrznością, albo niedbałością jego”. Należy zauważyć, że obowiązek zapłaty

[45] Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego, Naprzód, za Naiaśniejszego Hospodara Króla Jegomości Zygmunta III w Krakowie w roku 1588. Drugi raz w Wilnie, w roku 1619 z pokazaniem zgody y różnice Statutów Koronnych y W.X.L. Trzeci raz, Naiaśniejszego K.J.M. Władysława IV. w Warszawie w roku 1648, z przydaniem Konstytucyi od roku 1550 do 1647. Czwarty raz, za Naiaśniejszego króla Jegomości Jana Trzeciego w Wilnie w roku 1698. Z przyłożeniem pod Artykuły Konstytucyi Seymowych od Seymu roku 1550 aż do Seymu roku 1690. Oboyga Narodom służących (textu samego niwczym nie naruszając). Teraz zaś piąty raz, za szczęśliwie panującego Naiaśniejszego Króla Jegomości Augusta Trzeciego przedrukowany, Wilno 1744, s. 150–152.

nałożony na urzędnika stanowił specyficzną sankcję, gdyż w razie ujęcia zbiega po uiszczeniu stronie skarżącej odszkodowania (główszczyzny, nawiązki) urzędnik mógł albo regresem dochodzić od uciekiniera zapłaconej kwoty albo przekazać go stronie skarżącej, która w takim wypadku musiała zwrócić uzyskaną nagrodę (obowiązek zwrotu istniał również, gdy strona sama więźnia ujęła). W przypadku ucieczki pozbawionego wolności obowiązek zapłaty kary prywatnej, którą powinien on uiścić pokrzywdzonemu lub jego rodzinie, przechodził na urzędnika odpowiedzialnego za jego pilnowanie. Omawiany przepis odnosił się również do kwestii odpowiedzialności karnej osoby, która używając przemocy uwolniła więźnia z zamknięcia albo podczas doprowadzania go na miejsce kaźni. Za taki czyn przewidziana była kara śmierci i pozbawienie czci; uprzednio jednak sprawca musiał zapłacić odszkodowanie osobie, która spowodowała umieszczenie uwolnionego przestępcy w więzieniu.

Jeśli zaś chodzi o odpowiedzialność karną samego pozbawionego wolności za ucieczkę, to przytoczyć trzeba § 7 i 8 art. XXXII rozdziału czwartego III Statutu („O nieczynieniu folgi w więzieniu"), zgodnie z którym: „A gdzieby kto osiadły za jakiżkolwiek występ swóy potoczny, okrom (z wyjątkiem – dop. aut.) krwawego występku, przeciw którey osobie narodu szlacheckiego, abo przeciwko urzędowi iakiemu uczyniony na więzienie, które wedle tego Statutu skazan, y do urzędu odesłan był: a dosyćby temu więzieniu na czas naznaczony nie uczynił, tedy za występek stronie swey przeciwnej czterdzieści kop groszy, a urzędowi drugą czterdzieści kop groszy wpada, y tymi winami do siedzenia ma być przymuszon, według tego Statutu Rozdziału trzeciego, artykułu dwudziestego siódmego[46]. A ieśliby nie osiadły tymże sposobem do takowego więzienia dan był, a z niego by uciekł, któregoby temi winami nie było z czego przymusić, a nie byłby przyścigniony powtóre poiman, tedy ten urząd ma Nam Hospodaru listem swym, o tym oznaymić: a My tegoż czasu bez żadney zwłoki mamy takowego nie osiadłego ze wszystkich Państw Naszych wywołać, iako o tym w tymże Statucie iest opisano"[47]. Widać, że odpowiedzialność była zróżnicowana w zależności od statusu szlachcica: szlachcic osiadły musiał zapłacić karę pieniężną i obowiązek zapłaty ciążył na nim tak długo, jak długo nie odbyłby wymierzonej mu kary więzie-

[46] Art. XXVII rozdziału trzeciego Statutu reguluje kwestie związane z odpowiedzialnością szlachcica za obelgę uczynioną innemu szlachcicowi. Odnosi się między innymi do wymuszenia odbycia kary więzienia orzeczonej za wspomniany czyn przez obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej. Istotne jest to, że skazany musiał płacić kwotę pieniężną aż do skutku, tj. do odbycia kary w całości. Zob. Statut…, s. 84–85.

[47] Statut…, s. 154.

nia w całości, natomiast szlachcic nieosiadły (tzw. gołota), który nie miał z czego zapłacić i nie byłby ponownie uwięziony, podlegał wywołaniu. Również w prawie Koronnym można odnaleźć regulację przewidującą odpowiedzialność samego zbiega. Zgodnie z jedną z konstytucji sejmu walnego z 1588 r., zatytułowaną „O mężoboycach, y skrutyniach, y wieży", skazany zabójca, który do wieży „czasu naznaczonego nie siadł abo potem z niey wyszedł nie wysiedziawszy, ma bydź *infamis ipso facto*, *vigore praesentis statuti*, który przez Starostę z urzędu za przypozwem do Sądu Grodzkiego wydanym, *sine quibusvis dilationibus et exceptionibus*, ma bydź publikowany y obwołany: y także przez Starostę abo stronę imany, y na gardle karany, y dobra iego *equivalentia poenae*, maią bydź podane stronie obrażoney, aż do zapłaty głowy *per successores jurevicti*"[48]. Kara za ucieczkę według wspomnianego aktu była bardzo surowa. Trudno się dziwić, skoro chodziło o uwolnienie się zabójcy.

3. Zakończenie

Regulacje obowiązujące w dawnej Polsce nastawione były głównie na karanie osób, które przyczyniły się do odzyskania wolności przez więźnia, tj. uwolniły go lub ułatwiły mu ucieczkę, w tym nieumyślnie. Niewiele można odnaleźć unormowań nakładających odpowiedzialność za ucieczkę na samego zbiega. Prawdopodobnie nieudane samouwolnienie często kończyło się dla niego (poza oczywiście ponownym umieszczeniem w zamknięciu) jakiegoś rodzaju sankcjami – mówiąc dzisiejszym językiem prawniczym – dyscyplinarnymi (np. chłosta czy czasowe zmniejszenie racji żywnościowych)[49]. W obowiązującym obecnie w Polsce Kodeksie karnym[50] omawiane w niniejszym opracowaniu kwestie uregulowane są w art. 242 i art. 243. Oczywiście współczesne rozwiązania są dużo bardziej syntetyczne niż te obowiązujące kilkaset lat temu, poza tym przewidują też karę za zachowania, które po prostu wtedy nie występowały (zob. art. 242 § 1a, 2 i 3 k.k.), dlatego też wnioski z zestawienia tych rozwiązań muszą pozostać na dużym stopniu ogólności. Po

[48] *Volumina Legum*, t. II, Petersburg 1859, s. 255.

[49] K. Koźmian wspominał w kontekście kary wieży, że: „Do tej w obydwóch wieżach wysiadywanej kary, przywiązany był jeszcze ten rygor; iż przestąpienie progu w górnej, a wychylenie głowy na światło i powietrze w dolnej miało ten skutek, iż czas wysiedziany do chwili zgwałcenia tego prawa nie był liczony, i winowajca na nowo rozpoczynał swoją pokutę" (Pamiętniki…, s. 187–188).

[50] Ustawa z dnia 7 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17; dalej jako: k.k.

pierwsze, zauważyć trzeba, że współcześnie penalizuje się (grozi karą kryminalną) zachowania wszystkich osób, które były zaangażowane w ucieczkę, a więc w czyn osoby, która uwalnia się (kara jest surowsza, gdy sprawca działa w porozumieniu z innymi osobami, używa przemocy lub grozi jej użyciem albo uszkadza miejsce zamknięcia), a także osoby, która uwalnia pozbawionego wolności lub ułatwia mu ucieczkę. Po drugie, obowiązujący kodeks nie różnicuje kar dla pomocnika w ucieczce w zależności od tego, w związku z jakiego rodzaju sprawą zbieg był pozbawiony wolności, ani od tego, kim był ów pomocnik (czy był to funkcjonariusz publiczny, czy ktoś inny). Po trzecie wreszcie, ułatwienie ucieczki osobie pozbawionej wolności poprzez zachowanie lekkomyślne lub niedbałe – karalne w dawnej Polsce – nie podlega karze z art. 243 k.k. (jednakże w przypadku, gdy sprawcą jest funkcjonariusz publiczny można rozważać kwalifikację z art. 231 § 3 k.k.).

Bibliografia

1. Akta Grodzkie i Ziemskie, t. XVI, Lwów 1894.
2. Bandtkie J. W., Jus Polonicum, codicibus veteribus manuscriptis et editionibus quibusque collatis, Warszawa 1831.
3. Bardach J., Historia państwa i prawa Polski. Tom I. Do połowy XV wieku, Warszawa 1973.
4. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., Historia państwa i prawa polskiego, Warszawa 1979.
5. Borowski S., Ściganie przestępstw z urzędu w średniowiecznem prawie polskiem, Warszawa 1933.
6. Dargun L., O źródłach prawa miast polskich w wieku szesnastym. I. O źródłach przepisów karnych w dziełach Groickiego, Kraków 1888.
7. Des allerdurchleuchtigsten großmechtigste vnüberwindtlichsten Keyser Karls des fünfften: vnnd des heyligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung, auff den Reichsztägen zu Augspurgk vnd Regenspurgk, inn jaren dreissig, vnd zwey vnd dreis-sig gehalten, auffgericht vnd beschlossen, Meyntz 1533.
8. Dunin K., Dawne mazowieckie prawo, Warszawa 1880.
9. Frelek S., Władztwo biskupstwa wrocławskiego w kasztelanii milickiej, Śląski Kwartalnik Historyczny Sobótka 1963, t. 18, nr 4.
10. Groicki B., Artykuły prawa maydeburskiego, które zowią Speculum Saxonum. Z łacińskiego języka na polski przełożone, Kraków 1559.
11. Groicki B., Porządek Sądów y Spraw Mieyskich Prawa Maydeburskiego, Kraków 1566.

12. Groicki B., Ten postępek wybran iest z Praw Cesarskich, który Karolus V. Cesarz, kazał wydać po wszytkich swoich Państwiech, którym sye Nauka daie, iako w tych Sądziech a sprawach około karania na gardle, albo na zdrowiu, Sędziowie y kożdy Vrząd ma sye zachować, y postępować wedle boiaźni Bożey, sprawiedliwie, pobożnie, rostropnie y nieskwapliwie, Kraków 1559.
13. Haeusler W., Urkundensammlung zur Geschichte des Fürstenthums Oels bis zum Aussterben der Piastischen Herzogslinie, Breslau 1883.
14. Handelsman M., Kara w najdawniejszym prawie polskim, Warszawa 1908.
15. Handelsman M., Prawo karne w Statutach Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1909.
16. Helcel A., Starodawne prawa polskiego pomniki poprzedzone wywodem historyczno krytycznym tak zwanego prawodawstwa wiślickiego Kazimierza Wielkiego w texcie ze starych rękopism krytycznie dobranym, Warszawa 1856.
17. Hube R., Prawo polskie w wieku trzynastym, Warszawa 1874.
18. Hube R., Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego, Warszawa 1881.
19. Jerzak N., Starania wrocławskiego Kościoła o uzyskanie swobody gospodarczej i sądowej na swych dobrach w I poł. XIII wieku – umowa z 1249 r., Wrocławski Przegląd Teologiczny, rok XXI, 2013, nr 2.
20. Kowalski G. M., Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI–XVIII w.), Kraków 2013.
21. Kutrzeba S., Dawne polskie prawo sądowe w zarysie, Lwów–Warszawa–Kraków 1927.
22. Maisel W., (w:) J. Bardach (red.), Historia państwa i prawa Polski. Tom II. Od połowy XV wieku do r. 1795, Warszawa 1971.
23. Makarewicz J., Polskie prawo karne. Część ogólna, Lwów–Warszawa 1919.
24. Milewski S., Sekrety starych więzień, Warszawa 1984.
25. Modzelewski K., Między prawem książęcym a władztwem gruntowym. I. Z zagadnień początków poddaństwa w Polsce, Przegląd Historyczny 1980, t. 71, nr 2.
26. Pamiętniki Kajetana Koźmiana, obejmujące wspomnienia od roku 1780 do roku 1815, Oddział I, Poznań 1858.
27. Poniatowski P., Karalność uwolnienia się więźnia oraz udzielenia mu pomocy w ucieczce na ziemiach polskich pod zaborami, Czasopismo Prawno-Historyczne 2023, t. LXXV, z. 1.

28. Poniatowski P., Odpowiedzialność penalna za ucieczkę osoby prawnie pozbawionej wolności w prawie rzymskim i prawie starożytnych Aten, Czasopismo Prawno-Historyczne 2020, t. LXXII, z. 1.
29. Rafacz J., Dawne polskie prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1932.
30. Rafacz J., Kara „chążby" w Sieradzkiem w XV wieku, Kwartalnik Historyczny, rocznik XLV, t. I, z. I, Lwów 1931.
31. Rafacz J., Kradzież w prawie łęczyckiem XIV i XV wieku, Przegląd Historyczny 1932–1933, t. 30, nr 1.
32. Salmonowicz S., Wizerunek kodeksu: Constitutio Criminalis Carolina, Roczniki Nauk Prawnych 2003, t. XII, z. 1.
33. Samolewicz J., Sąd wyższy prawa niemieckiego na zamku sanockim 1425–1553, Studya nad Historyą Prawa Polskiego, t. II, z. 1, Lwów 1903.
34. Statut Wielkiego Xięstwa Litewskiego, Naprzód, za Naiaśniejszego Hospodara Króla Jegomości Zygmunta III w Krakowie w roku 1588. Drugi raz w Wilnie, w roku 1619 z pokazaniem zgody y różnice Statutów Koronnych y W.X.L. Trzeci raz, Naiaśniejszego K.J.M. Władysława IV. w Warszawie w roku 1648, z przydaniem Konstytucyi od roku 1550 do 1647. Czwarty raz, za Naiaśniejszego króla Jegomości Jana Trzeciego w Wilnie w roku 1698. Z przyłożeniem pod Artykuły Konstytucyi Seymowych od Seymu roku 1550 aż do Seymu roku 1690. Oboyga Narodom służących (textu samego niwczym nie naruszając). Teraz zaś piąty raz, za szczęśliwie panującego Naiaśniejszego Króla Jegomości Augusta Trzeciego przedrukowany, Wilno 1744.
35. Suproniuk J., Policja miejska i przepisy policyjne w Polsce XIII–XVI w., Rocznik Dziejów Społecznych i Gospodarczych 2006, t. LXVI.
36. Szczerbic P., Ius Municipale, to iest Prawo Mieyskie Maydeburskie, nowo z Łacińskiego y z Niemieckiego na Polski ięzyk z pilnością y wiernie przełożone, Lwów 1581.
37. Uruszczak W., Historia państwa i prawa polskiego. Tom I (966-1795), Warszawa 2013.
38. Volumina Legum, t. II, Petersburg 1859.
39. Volumina Legum, t. III, Petersburg 1859.
40. Zdrójkowski Z., (w:) J. Bardach (red.), Historia państwa i prawa Polski. Tom II. Od połowy XV wieku do r. 1795, Warszawa 1971.

Some legal regulations concerning the escape of a person deprived of liberty in medieval and early modern Poland

Abstract

The article presents legal regulations concerning the phenomenon of escapes of persons legally deprived of liberty in the medieval and early modern Poland. The author referred to sources from the mid 13th to the early 17th century. Due to the territorial particularisms and fragmentary nature of the norms created in the mentioned period, the analysis is not (because it cannot be) complete. The author's research led him to the conclusion that the regulations in force in the Old Poland were mainly aimed at punishing persons who released him or facilitated his escape, also unintentionally, while there were few regulations imposing responsibility for the escape on the fugitive himself.

Key words

Escape of a person legally deprived of liberty, medieval and early modern Polish law.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Marcin Jachimowicz[1]

Ochrona biegłego w ujęciu art. 245 k.k.

Streszczenie

Główny nurt rozważań podjętych przez Autora stanowi szczegółowa charakterystyka biegłego jako podmiotu, który korzysta z ochrony art. 245 k.k., a także analiza możliwych czynności sprawczych, jakie mogą być podejmowane przez sprawców tego typu występku wobec biegłego. Artykuł ma charakter analityczny. W tekście skupiono się na poszczególnych kategoriach biegłych, rozważając ich pozycję jako podmiotów, które chroni wskazany tu przepis prawa karnego materialnego. Podjęto także próbę prawnokarnej oceny zachowań polegających na wywieraniu wpływu przemocą lub groźbą bezprawną na tzw. „biegłych prywatnych". Główna hipoteza badawcza sformułowana przez Autora brzmi następująco: karnoprawna ochrona biegłego przed zachowaniami polegającymi na wywieraniu wpływu na biegłego przemocą lub groźbą bezprawną lub na naruszeniu w związku z tym jego nietykalności cielesnej jest właściwa. W tekście posłużono się takimi metodami badawczymi jak analiza tekstów prawnych oraz analiza dogmatyczna.

Słowa kluczowe

Biegły, biegły sądowy, biegły ad hoc*, instytucja naukowa, instytucja specjalistyczna, biegły prywatny.*

---

[1] Marcin Jachimowicz, prokurator Prokuratury Rejonowej w Świebodzinie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ORCID: 0000-0003-0009-5751.

1. Wprowadzenie

Artykuł 245 k.k.[2] penalizuje zachowania polegające na użyciu przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego lub w związku z tym na naruszeniu ich nietykalności cielesnej. Bezsprzecznie zatem, z ochrony wskazanego tu przepisu, korzysta biegły.

Z uwagi na umiejscowienie art. 245 w rozdziale XXX k.k., zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości", przedmiotem ochrony prawnej w tym artykule jest dobro wymiaru sprawiedliwości, a ściślej interes zawierający się w zabezpieczeniu sprawności i efektywności postępowania, w tym rzetelności i prawidłowości uzyskiwania dowodów odpowiadających określonym w danych procedurach wymaganiom ujawnienia prawdy. Artykuł 245 k.k. stanowi zatem zabezpieczenie realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu, czyli do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, a także chroni prawidłowość przebiegu regulowanych ustawowo postępowań niesądowych[3]. *Lege non distinguente* przepis art. 245 k.k. ma zastosowanie do czynów skierowanych przeciwko podmiotom wymienionym w tym przepisie, występującym w postępowaniu sądowym: cywilnym i karnym, administracyjnym oraz innym postępowaniu pozasądowym, uregulowanym na podstawie ustawy[4]. Przepis ten chroni również nietykalność cielesną oraz wolność podmiotów wymienionych w jego treści, które przyczyniają się do realizacji wymienionych powyżej zadań.

Instytucja biegłego to instytucja prawa procesowego egzystująca w regulacjach proceduralnych w celu zapewnienia rzetelnego funkcjonowania organów szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, a także organów władzy publicznej oraz zabezpieczenia kompetentnej realizacji przez te organy ich ustawowych zadań. Sądy lub inne organy procesowe sięgają po opinię biegłego w sytuacjach, gdy niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych, a takimi dysponują biegli, zaś dowodu z opinii biegłego nie można zastąpić inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka[5]. Kwintesencją funkcji biegłego jest zatem przedsta-

[2] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 17, dalej jako: k.k.

[3] M. N a w a c k i, Świadek jako przedmiot czynności wykonawczej, Studia Prawnoustrojowe 2004, nr 3, s. 75.

[4] Wyrok SA w Łodzi z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. II AKa 18/07, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2008, nr 5, poz. 91.

[5] Postanowienie SN z dnia 17 maja 2007 r., sygn. II KK 331/06, Lex nr 301131.

wienie sądowi lub innemu organowi władzy publicznej, który prowadzi konkretne postępowanie prawne, wiadomości specjalnych, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, czyli wiadomości, które mogą mieć wpływ na treść decyzji kończącej postępowanie.

Dowód z opinii biegłego, należy, po dowodach ze świadków, do najczęściej stosowanych w postępowaniach prowadzonych w oparciu o regulacje zawarte w k.p.k.[6], k.k.s.[7], k.p.w.[8], k.p.c.[9], k.p.a.[10], a także o.p.[11].

Celem opinii biegłego jest ułatwienie sądowi lub innemu organowi procesowemu właściwej oceny już zgromadzonego w konkretnej sprawie materiału dowodowego wówczas, gdy niezbędne są do tego wiadomości specjalne. Jak trafnie zauważył SN: „korzystanie w znacznie szerszym zakresie z wiedzy specjalistycznej i według aktualnego jej stanu i poziomu w różnych dziedzinach winno należeć do podstawowych elementów postępowania karnego, zwłaszcza zaś postępowania dowodowego w sprawach złożonych pod względem faktycznym i dowodowym. Postęp wiedzy oraz rozwój nauki w różnych dziedzinach jest niewątpliwie szybki, bardziej specjalistyczny i obejmuje coraz to nowe sfery życia społecznego i jednostki, jej psychiki i osobowości oraz coraz to nowe sfery ogólnie pojętej techniki. W związku z postępem wiedzy i rozwojem nauki w różnych jej dziedzinach następuje również postęp i rozwój wiedzy specjalistycznej stosowanej dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania”[12].

2. Biegły na gruncie art. 245 k.k. Próba zdefiniowania pojęcia

W artykule 245 k.k. próżno szukać definicji biegłego. Pojęcia biegłego nie definiuje także żaden przepis ze sfery postępowania karnego, cywilnego, administracyjnego, czy też podatkowego. Pojęcie to nie zo-

[6] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 37, dalej jako: k.p.k.

[7] Ustawa z dnia 10 września 1999 r., Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 628, ze zm., dalej jako: k.k.s.

[8] Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 977, dalej jako: k.p.w.

[9] Ustawa z dnia 17 listopada 1974 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550, ze zm., dalej jako: k.p.c.

[10] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 527, dalej jako: k.p.a.

[11] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2383, ze zm., dalej jako: o.p.

[12] Wyrok SN z dnia 17 października 1979 r., sygn. I KR 140/79, Lex nr 17197.

stało również dookreślone przez prawodawcę w żadnym spośród pozakodeksowych aktów normatywnych, które przewidują możliwość jego powołania[13]. Artykuł 193 § 1 k.p.k. (art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.) wskazuje zaledwie, że jeżeli dla stwierdzenia okoliczności, jakie mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymagane są wiadomości specjalne, zasięga się opinii biegłego lub biegłych. Podobną treść odnajdujemy w art. 278 § 1 k.p.c., który stanowi jedynie, że w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron odnoszących się do liczby biegłych oraz ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych, by zasięgnąć ich opinii. Z kolei art. 84 § 1 k.p.a. głosi, że organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii w sytuacji, gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne. Podobnie brzmi art. 197 § 1 o.p., który wskazuje, że w przypadku gdy w sprawie wymagane są wiadomości specjalne, organ podatkowy może powołać na biegłego osobę dysponującą takimi wiadomościami, w celu wydania opinii.

W języku potocznym mianem biegłego określa się „znawcę lub eksperta”[14], „znawcę przedmiotu, którego opinia jest brana pod uwagę przy podejmowaniu decyzji urzędowych”[15], „specjalistę w danej dziedzinie”[16]. Według słownika PWN biegły to specjalista w danej dziedzinie, rzeczoznawca, ekspert, mający dużą wprawę, doświadczenie w jakiejś dziedzinie, osoba sprawna, wyrobiona[17].

W literaturze procesowej biegły, zwany inaczej ekspertem sądowym, rzeczoznawcą, opiniodawcą, pomocnikiem sędziego[18], to osoba powołana przez organ procesowy do wydania opinii w zakresie posiadanych informacji specjalnych, legitymująca się odpowiednim zasobem wiedzy fachowej oraz doświadczenia; osoba posiadająca wiadomości specjalne wezwana przez organ prowadzący postępowanie do zbadania i wyjaśnienia w swojej opinii istotnych dla jego rozstrzygnięcia okoliczności, których poznanie wymaga specjalnych wiadomości z dziedziny nauki, techniki, zawodu, rzemiosła itp.; osoba posiadająca odpowiednią prakty-

[13] T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998, s. 10; A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach, Komentarz, Kraków 2004, s. 14–28.
[14] E. Sobol (red.), Mały słownik języka polskiego, Warszawa 2000, s. 51.
[15] B. Dunaj (red.), Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996, s. 58.
[16] E. Sobol (red.), Słownik 1000 potrzebnych słów, Warszawa 2000, s. 51.
[17] M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Tom I, Warszawa 1978, s. 160.
[18] K. Piasecki, System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych, Warszawa 2010, s. 196.

kę zawodową odnośnie do faktów, które podlegają dowodzeniu[19]. Zdaniem S. Kalinowskiego biegłym jest osoba wezwana przez uprawniony organ procesowy do zbadania lub zaobserwowania pewnych okoliczności, których poznanie lub spostrzeżenie oraz ocena lub wyjaśnienie wymaga posiadania wiadomości specjalnych, i do złożenia swej opinii po dokonaniu obserwacji lub badania. Biegłym jest także osoba, która w tych samych warunkach została wezwana do wydania opinii fachowej bez wcześniejszego badania okoliczności faktycznych[20]. Z kolei S. Śliwiński stwierdził, że przez biegłych rozumieć należy: „osoby wezwane w postępowaniu karnym w celu spostrzegania pewnych faktów, których poznanie wymaga wiadomości specjalnych (z dziedziny nauki, sztuki, rzemiosła itp.) oraz wypowiedzenia o tych faktach swojej opinii albo przynajmniej w celu wypowiedzenia pewnej fachowej opinii *in abstracto*, potrzebnej w danym procesie, bez poznania i badania konkretnych okoliczności danej sprawy”[21]. T. Tomaszewski, odnosząc się do tej problematyki, wskazał, że biegłym jest: „osoba posiadająca wiadomości specjalne i wezwana postanowieniem przez organ procesowy do zbadania i wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności”[22]. R. Kędziora natomiast zdefiniował biegłego jako: „osobę niezainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy, która może udzielić organowi administracji publicznej fachowych informacji i wiadomości dla ustalenia i oceny okoliczności faktycznych sprawy, ułatwiając tym samym właściwą ocenę faktów i wydanie rozstrzygnięcia”[23]. Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że termin „biegły” obejmuje osobę, jaka posiada wiadomości specjalne, powołaną postanowieniem sądu lub innego organu procesowego prowadzącego konkretne postępowanie prawne w celu stwierdzenia okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Kluczowe znaczenie dla uzyskania statusu biegłego w danym postępowaniu ma akt jego powołania. Podmiot ten zostaje bowiem „włączony” do toczącego się postępowania z chwilą jego powołania, co następuje w przewidzianej przez prawo procesowe formie. Akt powołania biegłego,

[19] A. K e g e l, Z. K e g e l, *op. cit*., s. 30.
[20] S. K a l i n o w s k i, M. S i e w i e r s k i, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 1960, s. 153.
[21] S. Ś l i w i ń s k i, Polski proces karny przed sądem powszechnym, Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 665.
[22] T. T o m a s z e w s k i, *op. cit*., s. 9.
[23] R. K ę d z i o r a, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Warszawa 2017, s. 597.

którym jest z reguły postanowienie[24], jest skuteczny do zakończenia konkretnego postępowania. Od momentu wydania takiego postanowienia biegły, niezależnie od tego, czy w ogóle przystąpił do realizacji zleconych mu zadań, ani niezależnie od tego, czy doręczono mu postanowienie o dopuszczeniu jego udziału w sprawie czy też o jego treści dowiedział się w jakikolwiek inny sposób, np. w drodze rozmowy telefonicznej, zostaje objęty ochroną art. 245 k.k. i korzysta z niej do momentu prawomocnego zakończenia postępowania. Biegły może oczywiście wcześniej przestać pełnić swoją funkcję procesową, ale musi zostać skutecznie zwolniony od tego obowiązku przez sąd lub inny organ prowadzący postępowanie prawne, do czego wymagany jest akt odwołania, którym najczęściej będzie postanowienie o uchyleniu postanowienia o powołaniu konkretnego biegłego. Z chwilą skutecznego zwolnienia podmiot występujący uprzednio w charakterze biegłego traci ochronę, jaką przyznaje art. 245 k.k.

Do momentu wydania postanowienia o powołaniu biegłego, konkretna osoba, nawet jeżeli posiada wiedzę z zakresu wiadomości specjalnych, nie uzyskała jeszcze statusu biegłego w danym postępowaniu. Status ten nadawany jest za każdym razem i indywidualnie, w ramach konkretnego postępowania. Stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec określonej osoby jeszcze przed wydaniem postanowienia o powołaniu jej na biegłego nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 245 k.k. Mamy wówczas do czynienia z zachowaniem o jakim mowa w art. 191 § 1 k.k. Nie ma przy tym znaczenia, że osoba ta w późniejszym czasie zostanie powołana na biegłego. Kluczowy jest bowiem jej status w chwili, w której

[24] Stosownie do treści art. 194 k.p.k. (art. 194 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 194 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.) o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wskazać: imię, nazwisko oraz specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby, specjalność oraz kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy, przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby, pytań szczegółowych, a także termin dostarczenia opinii. Wydanie postanowienia o powołaniu biegłego w celu sporządzenia opinii konstytuuje jego pozycję procesową, wskutek czego staje się on uczestnikiem postępowania, z zastrzeżeniem, że obowiązki nałożone na biegłego aktualizują się dopiero z momentem doręczenia mu odpisu postanowienia – wyrok SA w Katowicach z dnia 20 listopada 2003 r., sygn. II AKa 392/03, Lex nr 120346. Dopuszczalne jest także powołanie biegłego w innej formie niż pisemne postanowienie, np. w drodze telefonicznej, co może nastąpić w wypadkach niecierpiących zwłoki, o jakich mowa w art. 308 § 1 k.p.k. (art. 308 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), jeżeli zachodzi konieczność przeprowadzenia np. oględzin miejsca zdarzenia. W takim przypadku powołanie biegłego musi zostać w dalszym toku postępowania potwierdzone przez wydanie postanowienia, którego wcześniej, z przyczyn obiektywnych, nie można było wydać – postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 października 2018 r., sygn. II AKz 821/18, Lex nr 2684698.

sprawca działał w określony sposób. Dotyczy to także nawet bardzo hipotetycznej sytuacji, kiedy nie ma innych osób, które posiadałyby wiadomości specjalne w danej dziedzinie i istnieje graniczące z pewnością prawdopodobieństwo, że właśnie konkretna osoba zostanie powołana na biegłego. Przyjęcie przeciwnej interpretacji w tym przypadku byłoby zbyt daleko idące i stanowiłoby przejaw stosowania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy[25]. Pogląd taki nie jest odosobniony w doktrynie, dowodem czego jest m.in. stanowisko zaprezentowane w tym przedmiocie przez T. Razowskiego[26], choć nie brak tu również głosów przeciwnych, opowiadających się za szerokim rozumieniem pojęcia biegłego na gruncie art. 245 k.k. i przyznaniem ochrony na podstawie tego przepisu również potencjalnemu biegłemu[27].

W sytuacji gdy dana osoba występuje jako biegły w innym postępowaniu niż to, w związku z którym ma miejsce jej zmuszanie, nie sposób jej traktować wówczas jako biegłego. Ochrona biegłego została bowiem wprowadzona na gruncie art. 245 k.k. w celu przeciwdziałania zrachowaniom, które mogłyby wpłynąć na treść opinii biegłego w konkretnym postępowaniu.

Biegłym jest zawsze osoba fizyczna. Nawet w sytuacji gdy opinia wydawana jest przez instytucję naukową lub specjalistyczną, bądź też instytut naukowy czy naukowo-badawczy, bezpośrednim wykonawcą badań i opiniującym jest określony ekspert albo eksperci. Jak podnosi T. Hanausek, biegłym może być osoba biorąca udział w ekspertyzie prowadzonej w ramach instytutu czy zakładu, osoba wpisana na listę biegłych sądowych oraz każda osoba posiadająca wiedzę szczególną w określonej dziedzinie[28].

Duże znaczenie praktyczne ma podział biegłych na tzw. biegłych sądowych[29] i biegłych *ad hoc*[30]. Ustawy proceduralne nie czynią między

[25] Z. B. Grądzik, D. Szeleszczuk, Przestępstwo zmuszania uczestników postępowania, (w:) M. Mozgawa (red.), Przestępstwo zmuszania, Warszawa 2022, s. 223–224.

[26] T. Razowski, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz, Warszawa 2021, s. 983.

[27] W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z Komentarzem, Warszawa 1973, s. 791.

[28] T. Hanausek, Ekspertyza kryminalistyczna, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1973, nr 1, s. 92–93.

[29] Podstawę prawną funkcjonowania biegłych sądowych stanowi rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz. U. z 2005 r., nr 15, poz. 133. Za biegłych sądowych uważa się osoby posiadające wiadomości specjalne, które wpisane zostały na listę biegłych przez prezesa właściwego sądu okręgowego. Wpis na listę biegłych wiąże się z nobilitacją biegłego, który może się

tymi dwoma kategoriami biegłych jakichkolwiek rozróżnień formalnych, zaś opinie jednej i drugiej grupy biegłych mają taką samą wartość dowodową[31]. Kodeks postępowania karnego (k.k.s. oraz k.p.w.) wskazuje, że do pełnienia czynności biegłego zobowiązany jest nie tylko biegły sądowy, lecz także każda inna osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie (art. 195 k.p.k., art. 195 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 195 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.). Te same zasady obowiązują w postępowaniu cywilnym, administracyjnym oraz podatkowym. Dowód z opinii biegłego *ad hoc* posiada zatem taką samą wartość dowodową jak dowód z opinii stałego biegłego sądowego. Z ochrony art. 245 k.k. korzystają więc w takim samym zakresie zarówno biegli sądowi, jak i biegli *ad hoc*.

Literatura tematu wskazuje, że biegły może występować w postępowaniu w charakterze biegłego opiniodawcy oraz biegłego konsultanta. Charakter, w jakim występuje w danym postępowaniu konkretny biegły,

posługiwać tytułem biegłego sądowego, przy czym tytuł ten świadczy nie tylko o jego specjalistycznych wiadomościach, ale również o odpowiednim doświadczeniu zawodowym oraz takich cechach charakteru jak szlachetność, prawość, uczciwość, sumienność i bezstronność pojmowanych łącznie – wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 października 2006 r., sygn. VI Sa/Wa/1553/06, Lex nr 264553. Rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych stanowi (§ 12 pkt 1), że biegłym sądowym może zostać osoba, która spełnia następujące kryteria: 1) korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich; 2) ukończyła 25 lat; 3) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego; 4) posiada teoretyczne oraz praktyczne wiadomości specjalne w danej dziedzinie nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona; 5) wyraża zgodę na ustanowienie jej biegłym.

[30] Biegłym *ad hoc* jest każda inna osoba niewpisana na listę biegłych sądowych, o której wiadomo, że posiada odpowiednią wiedzę specjalistyczną w danej dziedzinie niezbędną do wydania opinii w konkretnej sprawie. Biegli ci są powoływani przez sąd lub organ procesowy najczęściej, gdy stali biegli sądowi nie posiadają fachowych wiadomości w danej dziedzinie, jakie niezbędne są do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Zasadnym jest, iż przy wyborze takiej osoby, poza kryterium odpowiedniej wiedzy w danej dziedzinie, organ procesowy powołujący biegłego ad hoc powinien brać pod uwagę dodatkowe czynniki, takie jak np.: doświadczenie zawodowe eksperta, jego poziom etyczny, a także sprawność organizacyjną, dostęp do potrzebnej aparatury badawczej, itp. – T. T o m a s z e w s k i, *op. cit*., s. 19. Przy powołaniu biegłego ad hoc, oprócz kryterium wskazanego w art. 195 k.p.k. (art. 195 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 195 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.) organ procesowy powinien brać pod uwagę kwestie, o których mowa w art. 196 k.p.k. (art. 196 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 196 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.), a także art. 281 k.p.c., art. 84 § 2 k.p.a. oraz art. 197 § 3 o.p., które normują przyczyny wyłączenia biegłego, a także § 12 ust. 1 pkt 1, 2 oraz 4 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych.

[31] T. T o m a s z e w s k i, *op. cit*., s. 15–16.

nie ma wpływu na jego ochronę z art. 245 k.k., przysługuje ona bowiem w takim samym zakresie obu wskazanym tu kategoriom biegłych.

Ustawy procesowe nie określają z reguły liczby biegłych, którym organ prowadzący postępowanie może zlecić wydanie opinii. Ustawodawca wskazuje *expressis verbis* na możność powołania biegłego lub biegłych, co rozumieć należy jako możliwość powołania kilku lub kilkunastu biegłych, a określenie ich liczby pozostawione zostało sądowi lub organowi prowadzącemu konkretne postępowanie prawne. Powołani biegli mogą wydać opinię łączną (kompleksową), każdy z nich może wydać także opinię samodzielną (odrębną). Każdy z biegłych, do którego zwrócono się o wydanie opinii na potrzeby konkretnego postępowania, niezależnie od tego czy w grę wchodzi opinia indywidualna, zespołowa (komisyjna, łączna, kolektywna[32]) czy też opinia kompleksowa, korzysta z ochrony art. 245 k.k. Bez znaczenia dla ochrony biegłego przed wywieraniem na niego bezprawnego wpływu w sposób określony w treści tego przepisu jest również to, czy biegły powołany został w celu wydania opinii wstępnej, uzupełniającej, dodatkowej lub powtórnej, bądź też w celu wydania metaopinii.

Ustawy proceduralne, co już zasygnalizowano, przewidują również możliwość wydania opinii przez instytucje naukowe[33] (instytuty naukowe albo naukowo-badawcze), bądź też instytucje specjalistyczne[34] (art.

[32] T. T o m a s z e w s k i, *op. cit*., s. 26.

[33] Instytucjami naukowymi (instytutami naukowymi albo naukowo-badawczymi) są podmioty, które prowadzą działalność naukową, a więc: 1) uczelnie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 742, ze zm.), 2) federacje podmiotów szkolnictwa wyższego i nauki; 3) Polska Akademia Nauk; 3) instytuty naukowe Polskiej Akademii Nauk; 4) instytuty badawcze, którymi w świetle ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 534) są wyodrębnione pod względem prawnym, organizacyjnym i ekonomiczno-finansowym państwowe jednostki organizacyjne prowadzące badania naukowe i prace rozwojowe ukierunkowane na ich wdrożenie i zastosowanie w praktyce – J. W i d a c k i, Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k., Państwo i Prawo 2013, nr 9, s. 46. Do tej kategorii zaliczyć należy m. in.: Główny Instytut Górnictwa, Instytut Badawczy Dróg i Mostów, Instytut Celulozowo-Papierniczy, Instytut Łączności – Państwowy Instytut Badawczy, Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej, Instytut Górnictwa Naftowego i Gazownictwa, Instytut Kolejnictwa; 5) międzynarodowe instytuty naukowe utworzone na podstawie odrębnych ustaw działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; 6) Centrum Łukasiewicz oraz instytuty działające w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicz (funkcjonujące w oparciu o przepisy ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o Sieci Badawczej Łukasiewicz, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 925, ze zm.); 7) Polska Akademia Umiejętności; 8) inne podmioty prowadzące głównie działalność naukową w sposób samodzielny i ciągły.

[34] Instytucja specjalistyczna to z kolei, jak się wydaje, instytucja niebędąca instytucją naukową, ale specjalizująca się w określonych badaniach z zakresu wiedzy specjalnej, niezbędnej w konkretnym postępowaniu, która funkcjonuje bądź to w ramach innego

193 § 2 k.p.k., art. 193 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 193 § 2 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w., art. 290 k.p.c., art. 84 § 1 k.p.a. w zw. z art. 7 k.p.a., art. 180 § 1 o.p. w zw. z art. 197 § 1 o.p.). Dowód z opinii wymienionych tu podmiotów poczytywany jest za odmianę dowodu z opinii biegłego[35]. Następstwem stwierdzenia, że dowód z opinii instytucji naukowej (instytutu naukowego oraz naukowo-badawczego) lub instytucji specjalistycznej jest odmianą dowodu z opinii biegłego, jest obligatoryjność uznania, że sama instytucja (instytut) jest rodzajem biegłego. Z reguły po opinie tych podmiotów sięgać się powinno w sprawach szczególnie skomplikowanych, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia badań wymagających wykorzystania najnowszych metod naukowych, jakimi nie dysponują biegli indywidualni. Dowód z opinii instytucji naukowej (instytutu naukowego lub naukowo-badawczego) lub instytucji specjalistycznej może zostać dopuszczony w sytuacji, gdy podlegający ocenie problem jest na tyle skomplikowany, że wymaga wyjaśnienia przez specjalistów o bardzo wysokim stopniu przygotowania teoretycznego oraz praktycznego. Trafnie zatem, odnosząc się do tej kwestii, zauważył SN, że: „o opinie do instytutu naukowego powinno się zwracać wówczas, gdy podlegający ocenie sądu problem ze względu na jego złożoność wymagać będzie wyjaśnienia przez specjalistów o szczególnie wysokim stopniu przygotowania praktycznego i teoretycznego i gdy konieczne będzie wykorzystanie najnowszych wyników badań naukowych lub dokonanie skomplikowanych badań laboratoryjnych”[36].

podmiotu, ale z określonym wyodrębnieniem organizacyjnym i technicznym, bądź jako podmiot samodzielny, ale w obu wypadkach wyposażony jednak w odpowiednią aparaturę badawczą ze stosownymi certyfikatami i zatrudniający personel z należytymi kwalifikacjami w danych dziedzinach, bez względu jednak na charakter tego zatrudnienia, jak i formę prawną samej instytucji – wyrok SA w Katowicach z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. II AKa 167/17, Lex nr 2343433. J. W i d a c k i za instytucje specjalistyczne uznał również prywatne podmioty gospodarcze, ale przy spełnieniu przez nie następujących warunków: 1) muszą posiadać własną wyspecjalizowaną kadrę o potwierdzonych przez organy państwa kompetencjach w postaci odpowiedniego stopnia bądź tytułu naukowego lub uprawnień zawodowych itp.; 2) badania wykonywane są przez te podmioty we własnych laboratoriach posiadających przewidziane przepisami prawa certyfikaty; 3) kierownik jednostki, z zastrzeżeniem wątpliwości, kto nim jest w sytuacji, gdy mamy do czynienia z podmiotem będącym spółką, legitymuje się elementarnym przygotowaniem w zakresie nauk sądowych, aby do wykonania ekspertyzy wyznaczyć spośród pracowników kompetentną osobę – J. W i d a c k i, *op. cit*., s. 46.

[35] N. K r e j, Opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, przeprowadzona w postępowaniu cywilnym jako odmiana dowodu z opinii biegłych – uwagi wybrane, (w:) Ł. B ł a s z c z a k, K. M a r k i e w i c z (red.), Rola biegłego w postępowaniach sądowych, Wrocław 2016, s. 153.

[36] Wyrok SN z dnia 24 czerwca 1981 r., sygn. IV CR 215/81, OSPiKA 1982, nr 78, poz. 121.

W sytuacji, gdy do wydania opinii powołana została instytucja naukowa (instytut naukowy albo naukowo-badawczy) albo instytucja specjalistyczna, to opinia wydawana jest przez tę jednostkę, a nie indywidualnie przez biegłego bądź też biegłych. Nie sposób jednak ignorować faktu, że pochodzi ona *de facto* od poszczególnych osób fizycznych (pracowników tych podmiotów) i to ich wiedza wykorzystywana jest w trakcie jej sporządzania[37].

Obowiązek wyznaczenia osób posiadających odpowiednie kwalifikacje do wydania opinii spoczywa, w przypadku tego typu podmiotów, na kierowniku (dyrektorze) takiej instytucji, zaś o fachowości konkretnej osoby decyduje zakres jej merytorycznych kompetencji[38]. W przypadku zwrócenia się przez sąd lub inny organ prowadzący konkretne postępowanie prawne o wydanie opinii do tego rodzaju podmiotów, art. 245 k.k. obejmuje swoją ochroną wszystkie osoby uczestniczące w przeprowadzonych przez wskazane tu instytucje (instytuty) badaniach oraz wszystkie osoby, które wydały opinię. Przepis ten chroni również kierownika (dyrektora) takiej instytucji (instytutu), który wprawdzie nie bierze udziału w prowadzonych badaniach i opracowaniu ekspertyzy, a jego uczestnictwo w opiniowaniu sprowadza się do desygnowania do przeprowadzenia tego rodzaju czynności poszczególnych pracowników tych podmiotów, a także do podpisania opinii. Możliwe są bowiem sytuacje, gdzie sprawca występku, o którym mowa w art. 245 k.k., będzie przemocą lub groźbą bezprawną wywierał wpływ na tę osobę, np. w celu wyznaczenia przez nią konkretnych pracowników instytucji (instytutu) do przeprowadzenia badań i wydania opinii, czy też w celu zaniechania wyznaczenia konkretnych pracowników do opiniowania, albo w celu zaniechania podpisania opinii czy podpisania jej po terminie wyznaczonym na jej dostarczenie przez sąd lub inny organ prowadzący konkretne postępowanie, albo w celu wyznaczenia przez tę osobę konkretnych osób do ustnego uzupełniania lub wyjaśnienia opinii czy też do zaniechania ich wyznaczenia.

Kierownik (dyrektor) instytucji (instytutu) może być też sprawcą przestępstwa, o którym mowa w art. 245 k.k., z czym będziemy mieli do czynienia np. w sytuacji, gdy wywierał będzie groźbą bezprawną wpływ na konkretnego biegłego, będącego pracownikiem kierowanego przez niego podmiotu, by ten przyjął forsowany przez niego pogląd wbrew swemu przekonaniu, bądź też by zawarł w sporządzanej opinii określone treści

[37] Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 stycznia 2002 r., sygn. II AKz 779/01, OSA 2002, nr 8, poz. 63.

[38] Postanowienie SN z dnia 23 sierpnia 2007 r., sygn. IV KK 222/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1864.

wskazywane przez dyrektora (kierownika), które będą sprzeczne z wynikiem przeprowadzonych badań.

Opiniowanie nie jest jednak zastrzeżone wyłącznie dla biegłych wydających opinie na podstawie regulacji ustawowych, o których mowa powyżej. W tym miejscu niezbędne jest rozstrzygnięcie problemu, czy z ochrony art. 245 k.k. jako biegli korzystać powinni również inni uczestnicy postępowań, dysponujący wiadomościami specjalnymi, którzy z mocy przepisów powszechnie obowiązującego prawa uprawnieni są do wydawania opinii (sprawozdań, orzeczeń itp.) na zlecenie sądów lub organów władzy publicznej prowadzących tego typu postępowania. W mojej ocenie należy na to pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia przede wszystkim fakt, że ci uczestnicy postępowań spełniają kryteria definicyjne biegłego wskazane w przytoczonych powyżej przepisach proceduralnych, to jest w art 193 § 1 k.p.k. (art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.), art. 278 § 1 k.p.c., art. 84 § 1 k.p.a., czy w art. 197 § 1 o.p. Podmioty te bowiem posiadają wiadomości specjalne z własnej dziedziny, które przekraczają poziom wiedzy ogólnej. Służą nimi sądom lub organom, które prowadzą konkretne postępowania, pomagając w wydaniu decyzji, które nie dotyczą tych uczestników postępowań. Podmioty te najczęściej powoływane są w drodze postanowień sądu lub innego organu, który prowadzi konkretne postępowanie, choć zdarzają się przypadki powołania ich do udziału w postępowaniu *ex lege*. Ponadto, strony postępowania mają zagwarantowaną możliwość wyłączenia takich podmiotów z udziału w konkretnym postępowaniu w przypadkach, gdy ich bezstronność może budzić wątpliwości. Tacy uczestnicy postępowań są biegłymi w znaczeniu materialnoprawnym, a przepisy aktów normatywnych regulujące funkcjonowanie takich podmiotów wprowadzają jedynie odstępstwa w przedmiocie tytulatury, niekiedy również formy ich powołania dla potrzeb konkretnej sprawy, a także nazewnictwa finalnego efektu ich pracy. Zadania tych uczestników postępowań pokrywają się z czynnościami, jakie wykonywane są przez biegłych. Z powyższych względów za biegłego, na gruncie art. 245 k.k., powinno się uznawać również: biegłych skarbowych egzystujących w u.p.e.a.[39], specjalistów wchodzących w skład opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów[40], do dowodu z opinii których stosuje się odpowiednio, jak wskazuje art. 290[1] k.p.c.,

[39] Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2505, ze zm.

[40] Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 708, dalej jako: u.z.s.s.

przepisy o opinii instytutu naukowego albo naukowo-badawczego[41], lekarzy spełniających wymagania kwalifikacyjne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy[42] zatrudnionych w jednej z jednostek orzeczniczych I albo II stopnia uprawnionych do orzekania w zakresie chorób zawodowych, a także rzeczoznawcach majątkowych, którzy uprawnieni są do sporządzania opinii o wartości nieruchomości w formie operatu szacunkowego[43] oraz biegłych rewidentów[44].

Na gruncie art. 245 k.k. istotne znaczenie ma problematyka tzw. biegłych prywatnych sporządzających tzw. opinie prywatne (ekspertyzy pozasądowe), przedstawianie których jest coraz częstszym zjawiskiem procesowym. Zwrócić należy uwagę, że z reguły opinie tego rodzaju opracowywane są przez osoby wpisane na listę biegłych sądowych, posiadające jednocześnie zawodowo-naukowy oraz powszechnie uznawany autorytet, przez co dysponują wiadomościami specjalnymi, których może nie posiadać inny biegły, powołany do wydania opinii przez organ procesowy[45]. Bezsprzecznie opinie tego rodzaju w postępowaniu karnym (karnym skarbowym, wykroczeniowym) mogą ułatwić dotarcie do prawdy obiektywnej, a także realizację prawa do obrony, stanowiąc instrument realizacji zasady prawdy materialnej, a także kontradyktoryjności postępowania[46]. W postępowaniu cywilnym natomiast opinie prywatne pozwalają, jeszcze przed jego ewentualnym zainicjowaniem, na dokonanie oceny szans skuteczności powództwa, pomagają oszacować ewentualne

[41] Zespoły takie działają w sądach okręgowych, a ich zadaniem jest sporządzanie, na zlecenie sądu lub prokuratora, opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich, na podstawie przeprowadzonych badań psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich (art. 1 ust. 1 u.z.s.s.). Specjalista, uczestnicząc w wykonywaniu czynności, o których tutaj mowa, jest niezależny. Prezes sądu okręgowego nie może wydawać specjalistom poleceń dotyczących wykonywania czynności, w których są niezależni (art. 2 ust. 2 u.z.s.s.).

[42] Tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 437. Chodzi tu o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie specjalizacji lekarskich niezbędnych do wykonywania orzecznictwa w zakresie chorób zawodowych – tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1157.

[43] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 344, ze zm.

[44] Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 1035.

[45] B. T. Bieńkowska, Opinia prywatnego biegłego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r., (w:) B. T. Bieńkowska (red.), Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego, Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego, Warszawa 2015, s. 32–33.

[46] R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1-2, s. 12.

zyski oraz straty związane z zainicjowaniem postępowania. Mogą również skłonić strony do zawarcia ugody, tak sądowej, jak i pozasądowej, konsekwencją czego będzie szybsze zakończenie postępowania[47]. W odróżnieniu jednak od opinii, która wydana została przez biegłego powołanego przez sąd lub organ prowadzący postępowanie w danej instancji, opinia prywatna wydana zostaje na zlecenie strony. Tym samym wydająca taką opinię osoba, mimo np. wpisania jej na listę biegłych sądowych, nie powinna posługiwać się statusem „biegłego". Pełni bowiem w tym przypadku swoistą rolę eksperta. Na aprobatę zasługuje stanowisko T. Widły, zdaniem, którego: „niewątpliwie opinia prywatna, jako pochodząca od podmiotu niewyznaczonego przez organ procesowy, nie może być uznana za produkt przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego – ze wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami. W sytuacji opisanej w art. 278 k.p.c. lub w art. 193 k.p.k. nie można więc poprzestać na opinii przedłożonej przez stronę i należy wydać postanowienie o powołaniu biegłego lub o zasięgnięciu opinii instytucji. Niezgody takiej opinii (procesowej) z opinią pozaprocesową nie można też uznawać za sytuację opisaną w art. 201 k.p.k. (sprzeczność między opiniami). […] Nie jest to także dowód z dokumentu. […] Doktryna i orzecznictwo zalecają traktowanie opinii pozasądowych jako stanowiska stron informującego o dowodzie możliwym do przeprowadzenia."[48]. Akceptacja takiego głosu prowadzi do konstatacji, że osoby będące tzw. biegłymi prywatnymi nie mogą być traktowane jako biegli procesowi. Jak wskazuje się w doktrynie prawa procesowego, „określona osoba może pełnić procesową funkcję biegłego tylko wtedy, gdy zostanie do niej formalnie powołana przez organ procesowy"[49]. Biegłym prywatnym jest zatem osoba posiadająca wiadomości specjalne (rzeczoznawca), której jedna ze stron postępowania (np. oskarżony, obwiniony, obrońca, pokrzywdzony, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik, powód) zleciła sporządzenie pisemnej ekspertyzy na kształt opinii procesowej[50].

Mając na uwadze przedstawione tu argumenty stwierdzić należy, że osoby, które występują w charakterze biegłych prywatnych, nie korzysta-

[47] K. Knoppek, Prywatna opinia biegłego *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek (red.), *Aequitas segitur legem*, Księga Jubileuszowa z okazji 75-lecia urodzin profesora Andrzeja Zielińskiego, Warszawa 2014, s. 225.

[48] T. Widła, Ekspertyzy irrelewantne, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10, s. 5 i n.

[49] Z. Kwiatkowski, Problem wykorzystania „opinii prywatnych" w polskim procesie karnym, (w:) M. Nowak, M. Golec (red.), Współczesne problemy procedury karnej – Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 11-12 maja 2004 roku, Katowice 2005, s. 42–45.

[50] B. Błoch, Charakter prawny tzw. opinii prywatnych w procesie karnym, Zeszyty Prawnicze 2018, nr 2, s. 113.

ją z ochrony art. 245 k.k., zaś użycie wobec nich przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia na te osoby wpływu sankcjonowane jest przez art. 191 § 1 k.k. Naruszenie zaś w związku z tym ich nietykalności cielesnej kwalifikować należy jako zachowanie wypełniające znamiona występku. o którym mowa w art. 217 § 1 k.k., o ile oczywiście zachowanie sprawcy nie wypełni znamion innego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, wymienionego w rozdziale XIX k.k. Formalnie bowiem takie osoby, mimo sporządzenia opinii na zlecenie strony konkretnego postępowania, nie nabyły statusu procesowego biegłego, nie sposób zatem uznać ich za tego typu uczestników postępowania, a tym samym za podmioty korzystające z ochrony art. 245 k.k., z tytułu posiadania pozycji (statusu) biegłego. Autor opinii prywatnej może co prawda zostać powołany przez sąd lub inny organ prowadzący konkretne postępowanie w charakterze biegłego, np. w trybie określonym w rozdziale 22 k.p.k. i złożyć, w oparciu o to postanowienie, kolejną opinię na piśmie lub zostać przesłuchanym, po wydaniu takiego postanowienia, w charakterze biegłego[51]. Dopiero w tych przypadkach korzystać będzie z ochrony art. 245 k.k. Warunkiem *sine qua non* przyznania takiej osobie ochrony art. 245 k.k. będzie wydanie przez sąd lub inny organ prowadzący konkretne postępowanie postanowienia o powołaniu takiej osoby w charakterze biegłego.

3. Czynność sprawcza na gruncie art. 245 k.k.

Zachowanie sprawcy występku z art. 245 k.k. musi być podjęte w celu wywarcia wpływu na określone w tym przepisie osoby. W grę wchodzi tu każde zachowanie pożądane z punktu widzenia interesów procesowych sprawcy. Celnie zatem wskazuje T. Razowski, że: „z perspektywy modalnej do znamion omawianego przestępstwa należy związek działania sprawcy z czynnościami świadka, biegłego, tłumacza, oskarżyciela lub oskarżonego”[52].

Artykuł 245 k.k. chroni biegłego przed działaniami polegającymi na użyciu przemocy lub na posługiwaniu się groźbą bezprawną, a celem takiego zachowania sprawcy jest wywarcie wpływu na tego uczestnika postępowania. Sposobem działania, który wskazany został w art. 245 k.k., jest również naruszenie nietykalności cielesnej biegłego.

Znamię „użycia przemocy” na gruncie art. 245 k.k. powinno być interpretowane identycznie jak w pozostałych przepisach k.k., w których

[51] Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 maja 2015 r., sygn. II AKa 59/15, Lex nr 1771507.
[52] T. R a z o w s k i, *op. cit*., s. 984.

ustawodawca użył pojęcia „przemoc" w sensie ogólnym, a nie tylko jako „przemoc wobec osoby". Według Słownika Języka Polskiego znamię „przemoc" rozumieć należy jako użycie siły przewyższającej czyjąś siłę, fizycznej przewagi wykorzystywanej do czynów bezprawnych, narzucenie komuś władzy, panowania, dokonanie czegoś z użyciem siły, fizycznego przymusu lub gwałtu[53]. T. Hanausek określa przemoc jako: „takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiając albo przełamując opór zmuszanego ma nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzoną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić tę decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku"[54]. Przemoc ma to do siebie, że zmierza poprzez fizyczne oddziaływanie do opanowania woli osoby, na którą zachowanie tego rodzaju jest skierowane, i do narzucenia jej jakiegoś zachowania, które jest pożądane przez sprawcę[55]. W orzecznictwie sądowym przemoc oznacza skierowanie środków fizycznych na decyzję woli osoby i to ona, w zamiarze sprawcy, ma odczuć ich nacisk[56]. Przemoc, o której mowa w art. 245 k.k., może przejawiać się w postaci siły fizycznej, której nie można się oprzeć (*vis absoluta*), jak również może to być tzw. przymus kompulsywny (*vis compulsiva*). *Lege non distinguente* należy przyjąć, że znamię czynnościowe określone w art. 245 k.k. obejmuje stosowanie przemocy, która może polegać zarówno na bezpośrednim oddziaływaniu na osobę zmuszaną, jak i na oddziaływaniu pośrednim, tj. na środowisko zmuszanego, czyli na otaczające go rzeczy oraz na oddziaływaniu przez postępowanie z osobą trzecią pozostającą ze zmuszanym w takim stosunku, iż postępowanie wobec niej mógł zmuszany odczuć jako własną dolegliwość[57]. Przemoc, o której mowa w art. 245 k.k., może być skierowana bezpośrednio na osobę zmuszaną (w tym przypadku biegłego), jak też przybrać formę pośrednią – przez rzecz lub osobę trzecią. Przemocą na gruncie art. 245 k.k. będzie każde użycie siły, które przybiera postać również innego przestępstwa, np. zniszczenia mienia, uszkodzenia ciała, czynnej napaści na biegłego, gwałtownego zamachu na jego życie lub zdrowie[58].

[53] M. Szymczak (red.), Słownik Języka Polskiego, Tom II, Warszawa 1996, s. 941-942.
[54] T. Hanausek, Przemoc jako forma działania przestępczego, Zeszyty Naukowe UJC XII, Prace Prawnicze 1966, s. 69.
[55] M. Surkont, Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym, Gdańsk 1991, s. 57.
[56] Wyrok SN z dnia 6 listopada 1994 r., sygn. II KRN 158/94, Lex nr 31089.
[57] T. Hanausek, Przemoc…, *op. cit*., s. 139.
[58] Z. Młynarczyk, Przestępstwa przeciwko wyborom, Problemy Praworządności 1984, nr 6, s. 8.

Sprawca czynu, o którym mowa w art. 245 k.k., zamiast użycia przemocy w celu wymuszenia zachowania zgodnego z jego wolą może zastosować inny sposób zachowania – groźbę bezprawną, którą według jego oceny jest równie skuteczna co przemoc, a jednocześnie bardziej ekonomiczna i mniej ryzykowna[59]. Groźba, o której mowa w omawianym przepisie, może być skierowana wyłącznie przeciwko osobie fizycznej. Groźba bezprawna w rozumieniu art. 245 k.k., której definicja znajduje się w art. 115 § 12 k.k., obejmuje obok groźby popełnienia przestępstwa, czyli groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k., także groźbę spowodowania postępowania karnego (np. groźbę zawiadomienia Policji bądź prokuratora o popełnionym w przeszłości czynie zabronionym) lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Dla wypełnienia przedmiotowych znamion czynu z art. 245 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca groził osobiście. Groźba bezprawna może być bowiem skierowana za pośrednictwem osoby trzeciej, która przekazuje, zgodnie z poleceniem sprawcy, treść groźby jej adresatowi. Istotne dla bytu tej formy sprawczej występku z art. 245 k.k. jest tylko, aby jej zapowiedź dotarła do osoby, na którą, według zamiaru sprawcy, ma wywrzeć wpływ. Dla bytu przestępstwa z art. 245 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca miał rzeczywiście zamiar wykonać groźbę, ani też aby istniały obiektywne okoliczności jej realizacji, wystarczy, aby z punktu widzenia adresata groźby, w subiektywnym jego odczuciu, groźba ta wywoływała przekonanie, że jest poważna oraz że może zostać spełniona[60]. Groźba bezprawna może być wyrażona nie tylko słowami, lecz także gestem, wyrazem twarzy, w ogóle zachowaniem się grożącego, byle tylko w sposób zrozumiały dla jej adresata dawała mu poznać swoją treść, spełniającą wymagania, o których mowa w art. 115 § 12 k.k.[61]. Groźba bezprawna, która stanowi postać przestępstwa z art. 245 k.k., musi być na tyle realna, że u obiektywnego obserwatora zdarzenia wywołuje przekonanie, że jej użycie może wpłynąć na określone zachowanie osoby będącej jej adresatem zgodnie z wolą sprawcy, obojętne jest przy tym, czy „zmuszany" faktycznie podporządkował się woli „zmuszającego"[62]. Z groźbą jako znamieniem przestępstwa z art. 245

[59] H. P o p ł a w s k i, Przestępstwa przeciwko wyborom, Palestra 1984, nr 3-4, s. 40.
[60] Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 sierpnia 2009 r., sygn. II AKa 123/09, Lex nr 553860.
[61] Wyrok SN z dnia 8 października 1934 r., sygn. I K 626/34, OSN(K) 1935, nr 4, poz. 148.
[62] Wyrok SN z dnia 26 września 2006 r., sygn. WA 27/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1809.

k.k. mogą się kojarzyć często tzw. „pogróżki", którym jednak doktryna odmawia przyznania cech owego znamienia. Uważa się mianowicie, że „pogróżki" różnią się od groźby w rozumieniu prawa karnego tym, że wyrażane są w sprawach na ogół błahych, w sposób niesprecyzowany, ogólnikowy, mało konkretny, niestanowczy i kończą się zazwyczaj na etapie słownej zapowiedzi typu „ja ci pokażę", „ja cię urządzę"[63].

W przypadku użycia przez sprawcę występku, o którym mowa w art. 245 k.k., groźby bezprawnej pojawia się kwestia, czy sprawca musi wzbudzić w osobie będącej adresatem groźby uzasadnioną obawę, że groźba ta zostanie spełniona. W orzecznictwie zdania w tym zakresie są podzielone. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, wzbudzenie w uczestniku postępowania, którym jest biegły, przy użyciu groźby bezprawnej, uzasadnionej obawy, jest warunkiem niezbędnym do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej na gruncie art. 245 k.k.[64] Zgodnie z drugim poglądem, który należy zaaprobować, przestępstwo z art. 245 k.k. należy do kategorii przestępstw bezskutkowych (formalnych). Groźba bezprawna, która wchodzi w zakres jego znamion, nie wiąże się bowiem z wymogiem wzbudzenia w pokrzywdzonym uzasadnionej obawy, tak jakby to miało miejsce w przypadku przestępstwa groźby karalnej (art. 190 k.k.)[65]. Akcentuje się przy tym, że nie zwalnia to sądu z konieczności ustalenia realności takiej groźby[66].

Zachowanie sprawcy, który narusza nietykalność cielesną biegłego, polega na fizycznym oddziaływaniu na ciało drugiego człowieka w formie uderzenia lub w każdej innej formie (np. oblanie, ukłucie, oplucie, itp.). Odpowiedzialność sprawcy nie jest przy tym uzależniona od tego, czy naruszenie nietykalności doprowadzi do powstania jakichkolwiek obrażeń u pokrzywdzonego. Nie jest również uzależniona od tego, czy zachowanie sprawcy wywoła u pokrzywdzonego ból. W wyroku z 9 września 1969 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „za naruszenie nietykalności cielesnej może być uznane tylko takie uderzenie, które nie powoduje żadnych zmian anatomicznych lub fizjologicznych w organizmie człowieka i nie pozostawia na jego ciele żadnych śladów lub – co najwyżej – nieznaczny i przemijający ślad, np. w postaci niewielkiego i krótkotrwałego zasinienia. Natomiast kilkakrotne uderzenia, które powodują nieznaczny wpraw-

[63] T. H a n a u s e k, Przemoc…, *op. cit*., s. 80.
[64] Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 października 2013 r., sygn. II AKa 152/13, Lex nr 1388873.
[65] Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. V KK 128/11, Lex nr 897778.
[66] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2014 r., sygn. II AKa 202/14, Lex nr 1532570.

dzie, ale bolesny obrzęk, oraz liczne zaczerwienienia i żółte przebarwienia skóry ze śladami po zadrapaniach, które powodują ból, nie mogą być uznane – ze względu na liczbę i rodzaj śladów, umiejscowienie ich i skutki – tylko za naruszenie nietykalności cielesnej, zmierzające wyłącznie do sprawienia bólu lub przykrego wrażenia. Tego rodzaju działanie wykracza więc poza zakres naruszenia nietykalności cielesnej i stanowi lekkie uszkodzenie ciała”[67].

4. Przykładowe zachowania sprawcy występku z art. 245 k.k., które podjęte mogą zostać wobec biegłego

Wytyczenie zamkniętego katalogu zachowań sprawcy występku, o którym mowa w art. 245 k.k., w przypadku wywierania przez niego w sposób określony w treści tego przepisu wpływu na biegłego zdaje się być niemożliwe. Wywieranie wpływu przemocą lub groźbą bezprawną na tego uczestnika postępowania lub naruszenie w związku z tym jego nietykalności cielesnej związane będzie z destabilizacją roli biegłego w konkretnym postępowaniu prawnym i z wpływaniem na realizację przez niego przysługujących mu praw lub na wykonywanie ciążących na nim obowiązków. Zachowanie sprawcy występku, o którym mowa w art. 245 k.k., może dotyczyć przykładowo przedstawionych poniżej kwestii.

Pierwszoplanowym zdaniem biegłego jest obowiązek przyjęcia i pełnienia funkcji biegłego (art. 195 k.p.k., art. 195 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 195 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w., art. 280 k.p.c.). Zobowiązanie to dotyczy tak biegłego sądowego, jak i biegłego *ad hoc* (w przypadku tej pierwszej kategorii biegłych uzupełniająco obowiązek ten normuje także § 5 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych). Powinność ta nie ma charakteru bezwzględnego, albowiem regulacje normujące poszczególne rodzaje postępowań przewidują możliwość zwolnienia biegłego z wykonywania tej funkcji. Biegły ma również prawo do odmowy pełnienia tej funkcji procesowej.

Ze wskazanym tu obowiązkiem łączy się obowiązek złożenia opinii, która powinna zostać sporządzona w sposób logiczny oraz uporządkowany, tak aby organ procesowy mógł dokonać jej kontroli. Obowiązkiem biegłego jest wykonanie badań zgodnie z treścią postanowienia wydanego przez organ procesowy o dopuszczeniu tego dowodu. Opinia może zostać złożona ustnie lub na piśmie (art. 200 k.p.k., art. 200 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 200 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w., art. 278 § 3 k.p.c.).

[67] Wyrok SN z dnia 9 września 1966 r., sygn. V KRN 106/69, OSNKW 1970, nr 1, poz. 3.

Z wymienionymi tu obowiązkami związane jest prawo biegłego do wydania opinii, które wynika z art. 193 k.p.k. (art. 193 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 193 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.). Zachowanie sprawcy przestępstwa, o którym mowa w art. 245 k.k., może polegać na wywieraniu wpływu na biegłego, by nie przyjął obowiązku biegłego, by nie zrealizował w ogóle postanowienia sądu lub innego organu prowadzącego konkretne postępowanie o jego powołaniu, by sporządził opinię niepełną, niejasną lub sprzeczną, albo by złożył ją po terminie jej dostarczenia wskazanym w postanowieniu o jego powołaniu.

Biegły ma obowiązek sumiennego i bezstronnego przeprowadzenia badań, a także wydania opinii prawdziwej, z czym związane jest prawo do niezależności w opiniowaniu. Biegły powinien kierować się wyłącznie wskazaniami swojej wiedzy specjalnej, a także własnym doświadczeniem zawodowym[68]. Dyrektywa sumienności odnosi się nie tylko do sporządzenia opinii, która powinna odpowiadać na postawione biegłemu w tezie dowodowej pytania i zadania, ale także do czynności związanych z jej przygotowywaniem, w tym do zbierania danych oraz wykonywania badań, które poprzedzają jej sporządzenie. Badania powinny być przeprowadzone a opinia sporządzona zgodnie z zasadami współczesnych standardów wiedzy, a także praktyki. Celem zachowania sprawcy przestępstwa z art. 245 k.k. może być zatem wywarcie, w sposób określony w treści tego przepisu, wpływu na biegłego, by wydał opinię fałszywą w całości albo w części, czy też opinię, która nie będzie zgodna ze wskazaniami jego wiedzy specjalnej, albo z doświadczeniem zawodowym.

Do biegłego należy decyzja w zakresie wyboru metody badawczej. To biegły posiada w tym zakresie specjalistyczną wiedzę oraz kwalifikacje. W orzecznictwie przeważa pogląd, że to biegli podejmują decyzję, jakimi metodami się posłużą w celu udzielenia odpowiedzi na pytania postawione im przez organ prowadzący konkretne postępowanie. Prawo do wyboru metody badawczej nie wyklucza kontroli w tym zakresie organu procesowego. Biegły jest uprawniony również do zwrócenia się do organu, który prowadzi konkretne postępowanie, o uzupełnienie lub rozszerzenie materiału badawczego, może również za zgodą organu prowadzącego postępowanie pomóc w jego uzyskaniu. Wobec przedstawionych tu argumentów zachowanie sprawcy występku, o którym mowa w art. 245 k.k., może polegać na wywieraniu wpływu na biegłego, by przy opracowywaniu opinii posłużył się wskazaną przez niego metodą badaw-

[68] J. Studzińska, (w:) J. Dzierżanowska, J. Studzińska, Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym, Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem, wyd. 2, Warszawa 2019, s. 79.

czą, inną od tej, którą zamierzał wykorzystać, by biegły nie zwracał się do organu prowadzącego postępowanie o uzupełnienie lub rozszerzenie materiału badawczego, gdy w jego ocenie jest to niezbędne dla wydania prawidłowej opinii, albo też by biegły mimo braku takiej potrzeby wystąpił o uzupełnienie lub rozszerzenie materiału badawczego, co w konsekwencji może spowodować niedotrzymanie przez niego pierwotnie zakreślonego w postanowieniu o jego powołaniu terminu dostarczenia opinii.

Kolejnym obowiązkiem biegłego jest obowiązek stawiennictwa na wezwanie organu procesowego, jak również obowiązek udziału w czynnościach dowodowych, które przeprowadzane są przez sąd lub inny organ prowadzący postępowanie. Zachowanie sprawcy występku, o którym mowa w art. 245 k.k., może zatem przybrać postać wywierania wpływu na biegłego w celu skłonienia go do niestawiennictwa na wezwanie organu procesowego lub oddalenia się, bez zezwolenia, z miejsca czynności procesowej przed jej zakończeniem.

Biegły ma również prawo do uczestniczenia w rozprawie, a także udziału w konkretnych czynnościach dowodowych, które przeprowadzane są przez sąd lub organ prowadzący postępowanie. W toku rozprawy lub czynności dowodowych, w których biegły bierze udział, przysługuje mu prawo do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym (art. 171 § 2 k.p.k., art. 171 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k., art. 171 § 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 2 k.p.k.). Stąd zachowanie sprawcy przestępstwa, o którym mowa w art. 245 k.k., może polegać na wywieraniu wpływu na biegłego, aby zaniechał zadawania pytań osobom przesłuchiwanym w sytuacji, gdy odpowiedzi na nie mają znaczenie dla wydania rzetelnej i zupełnej opinii, bądź też by zadawał tym osobom pytania o określonej treści.

Na biegłym spoczywa obowiązek złożenia przyrzeczenia, chyba że chodzi o biegłego sądowego, który złożył przyrzeczenie w momencie ustanowienia go biegłym (art. 197 § 1 k.p.k., art. 197 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 197 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w., art. 282 § 1² k.p.c.). Na kanwie tego obowiązku biegłego stwierdzić należy, że zachowanie sprawcy występku, o którym mowa w art. 245 k.k., polegać może na wywieraniu wpływu na biegłego, by odmówił złożenia przyrzeczenia, bądź też odmówił powołania się na przyrzeczenie, które złożył przy ustanowieniu go biegłym sądowym, jak również by złożył przyrzeczenie w okresie późniejszym, np. po przedłożeniu opinii na piśmie.

Biegły może zostać przesłuchany w toku postępowania, dla potrzeb, którego został powołany. Spoczywa na nim w związku z tym obowiązek złożenia prawdziwej opinii ustnej, a co za tym idzie może ponieść odpowiedzialność karną za przedstawienie w ten sposób fałszywej opinii,

o czym należy go pouczyć (art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 190 k.p.k., art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 190 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 190 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w., art. 289 k.p.c. w zw. z art. 266 k.p.c.). Zachowanie sprawcy przestępstwa, o którym mowa w art. 245 k.k., może polegać na wywieraniu wpływu na biegłego, by odmówił złożenia ustnej opinii lub też by złożył w ten sposób opinię fałszywą.

Na biegłym spoczywa również obowiązek doniesienia o przestępstwie, gdy w trakcie opiniowania ujawni fakty wskazujące na nowy, nieznany dotąd organom ścigania czyn przestępny (art. 304 § 1 i 2 k.p.k., art. 240 § 1 k.k.), stąd sprawca występku z art. 245 k.k. może, w sposób określony w treści tego przepisu, wywierać wpływ na biegłego, by takiego zawiadomienia nie składał w ogóle, albo niezwłocznie po ujawnieniu czynu, który może zawierać znamiona czynu zabronionego, bądź też by zawiadomienie takie nie obejmowało wszystkich ujawnionych przez biegłego czynów zabronionych.

Biegły ma obowiązek wskazania organowi, który zlecił wydanie opinii potrzeby powołania dodatkowego biegłego lub biegłych, stąd sprawca przestępstwa o jakim mowa w art. 245 k.k. może wywierać wpływ na tego uczestnika postępowania, by zaniechał wskazania organowi jaki zlecił wydanie opinii konieczności powołania albo dodatkowego biegłego albo biegłych.

Biegły w postępowaniu karnym (karnym skarbowym oraz wykroczeniowym) jest zobowiązany do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych opatrzonych klauzulą: „ściśle tajne", „tajne", „zastrzeżone" albo „poufne". W tych przypadkach do biegłego odpowiednie zastosowanie znajdują regulacje zawarte w art. 179 k.p.k. oraz art. 180 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k. (art. 179 oraz art. 180 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 179 k.p.k. oraz art. 180 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.), a złożenie opinii ustnej powinno się wówczas odbyć z wyłączeniem jawności (art. 181 § 1 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k., art. 181 § 1 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 181 § 1 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k. w zw. 42 § 1 k.p.w.). Biegły jest również zobligowany do zachowania tajemnicy zawodowej. Wskazać w tym miejscu należy, że wszystkie czynności wykonywane przez biegłego w ramach jego roli procesowej, są jednocześnie czynnościami zawodowymi, a zatem wszystkie informacje, które organ procesowy chce uzyskać od biegłego, są objęte tajemnicą. Informacje zawarte w opiniach biegłych mogą zostać ujawnione wyłącznie na użytek postępowania, w toku którego dana opinia została wydana, wy-

łącznie względem stron oraz organów procesowych. Ponadto, biegły nie może udzielać informacji dotyczących postępowania, które uzyskał w związku z wydaniem opinii. Zachowanie sprawcy występku, o którym mowa w art. 245 k.k., może polegać na wywieraniu wpływu na biegłego, w celu ujawnienia przez niego informacji niejawnych, tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, albo wiadomości, dokumentów lub innych przedmiotów dotyczących postępowania, które zostały mu udostępnione przez organ procesowy w związku z koniecznością opracowania opinii.

5. Podsumowanie

Przedstawiona tu dość syntetyczna analiza przedmiotowego zagadnienia pozwala na sformułowanie wniosku, że karnoprawna ochrona biegłego przez art. 245 k.k. jest wystarczająca. Rozważania koncentrują się zwłaszcza wokół tych zagadnień, które wywołują pewne wątpliwości interpretacyjne. Przepis art. 245 k.k. odnośnie do biegłego nie wymaga zmian legislacyjnych.

Istotne znaczenie dla zapewnienia biegłemu właściwej ochrony przed wywieraniem na niego wpływu ma brak ograniczenia znamienia „użycia przemocy" wyłącznie do „użycia przemocy wobec osoby", co w istotny sposób wpływa na penalizowanie szerokiego katalogu zachowań , które mogą być podejmowane wobec biegłego, a także zaadoptowanie przez art. 245 k.k. pełnego zakresu znaczeniowego dotyczącego groźby bezprawnej, o którym mowa w art. 115 § 12 k.k.

Jak zaakcentowano w tekście, nie sposób pojęcia biegłego na gruncie art. 245 k.k. zawężać wyłącznie do biegłego sądowego oraz biegłego *ad hoc*, jak również do osób opiniujących na potrzeby konkretnych postępowań prawnych w ramach instytucji naukowej (instytutu naukowego albo naukowo-badawczego) albo specjalistycznej. Opowiedzieć się bowiem należy za szerokim rozumieniem pojęcia biegłego, poprzez odwołanie się do kryterium legitymowania się „wiadomościami specjalnymi".

Bibliografia

1. Bieńkowska B. T., Opinia prywatnego biegłego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r., (w:) Bieńkowska B. T. (red.), Wokół gwarancji współczesnego proce-

su karnego, Księga jubileuszowa profesora Piotra Kruszyńskiego, Warszawa 2015.
2. Błoch B., Charakter prawny tzw. opinii prywatnych w procesie karnym, Zeszyty Prawnicze 2018, nr 2.
3. Dunaj B. (red.),Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996.
4. Grądzik Z.B., Szeleszczuk D., Przestępstwo zmuszania uczestników postępowania, (w:) Mozgawa M. (red.), Przestępstwo zmuszania, Warszawa 2022.
5. Hanausek T., Ekspertyza kryminalistyczna, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1973, nr 1.
6. Hanausek T., Przemoc jako forma działania przestępczego, Zeszyty Naukowe UJC XII, Prace Prawnicze 1966.
7. Kalinowski S., Siewierski M., Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 1960.
8. Kegel A., Kegel Z., Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach, Komentarz, Kraków 2004.
9. Kędziora R., Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Warszawa 2017.
10. Kmiecik R., Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1–2.
11. Knoppek K., Prywatna opinia biegłego *de lege lata* i *de lege ferenda* (w:) Flaga-Gieruszyńska K., Jędrejek G. (red.), *Aequitas segitur legem*, Księga Jubileuszowa z okazji 75-lecia urodzin profesora Andrzeja Zielińskiego, Warszawa 2014.
12. Krej N., Opinia instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, przeprowadzona w postępowaniu cywilnym jako odmiana dowodu z opinii biegłych – uwagi wybrane, (w:) Błaszczak Ł., Markiewicz K. (red.), Rola biegłego w postępowaniach sądowych, Wrocław 2016.
13. Kwiatkowski Z., Problem wykorzystania „opinii prywatnych" w polskim procesie karnym, (w:) Nowak M., Golec M. (red.), Współczesne problemy procedury karnej – Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 11–12 maja 2004 roku, Katowice 2005.
14. Młynarczyk Z., Przestępstwa przeciwko wyborom, Problemy Praworządności 1984, nr 6.
15. Nawacki M., Świadek jako przedmiot czynności wykonawczej, Studia Prawnoustrojowe 2004, nr 3.
16. Piasecki K., System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych, Warszawa 2010.

17. Popławski H., Przestępstwa przeciwko wyborom, Palestra 1984, nr 3–4.
18. Razowski T. (w:) Giezek J. (red.), Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz, Warszawa 2021.
19. Sobol E. (red.), Mały słownik języka polskiego, Warszawa 2000.
20. Sobol E. (red.), Słownik 1000 potrzebnych słów, Warszawa 2000.
21. Szymczak M. (red.), Słownik języka polskiego, Tom I, Warszawa 1978.
22. Szymczak M. (red.), Słownik Języka Polskiego, Tom II, Warszawa 1996.
23. Studzińska J. (w:) Dzierżanowska J., Studzińska J., Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym, Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem, Warszawa 2019.
24. Surkont M., Przestępstwo zmuszania w polskim prawie karnym, Gdańsk 1991.
25. Śliwiński S., Polski proces karny przed sądem powszechnym, Zasady ogólne, Warszawa 1948.
26. Tomaszewski T., Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998.
27. Widacki J., Instytucja naukowa lub specjalistyczna w rozumieniu art. 193 § 2 k.p.k., Państwo i Prawo 2013, nr 9.
28. Widła T., Ekspertyzy irrelewantne, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10.

Protection of an expert under Article 245 of the Penal Code

Abstract

The aim of the article is to present an expert as a participant in legal proceedings benefiting from the protection of Article 245 of the Polish Penal Code. The main stream of considerations undertaken by the author is a detailed description of an expert as an entity that benefits from the protection of Article 245 of the Penal Code, and an analysis of possible causative actions that may be taken by the perpetrators of this type of offence against the expert. The article is analytical. The text focuses on particular categories of experts, considering their position as entities protected by the substantive criminal law provision indicated herein. An attempt was also made to assess the conduct of the so-

called "private experts" by means of violence or unlawful threat. The main research hypothesis formulated by the author is as follows: criminal law protection of an expert against conduct consisting in influencing an expert by means of violence or unlawful threat, or thus violating his bodily integrity, is appropriate. The text uses such research methods as analysis of legal texts and dogmatic analysis.

Key words

Expert, court expert, ad hoc *expert, scientific institution, specialist institution, private expert.*

GLOSY

Anna Golonka[1]

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2022 r., sygn. II AKa 492/21[2]

Streszczenie

Przedmiotem glosy jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2022 r. (sygn. II AKa 492/21) dotyczący odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. W opracowaniu wyrażono krytykę stanowiska zaprezentowanego w tezie powołanej sentencji. Odnosi się ona, w szczególności, do przyjętego w glosowanym wyroku uzasadnienia wyłomu od zasady winy, przewidzianego w art. 31 § 3 k.k., apriorycznego przyjmowania w tym przypadku fikcji umyślności, a także powodu jej przyjęcia, jakim w świetle przedmiotowego orzeczenia ma być obrona społeczeństwa przed osobami nadużywającymi alkoholu lub zażywającymi narkotyki.

Słowa kluczowe

Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego, umyślność, stan nietrzeźwości, stan odurzenia.

---

[1] Dr hab. Anna G o l o n k a, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego, kierownik Zakładu Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych, ORCID: 0000–0002–0199–2203.

[2] Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 listopada 2022 r., sygn. II AKa 492/21, LEX nr 3438742.

„Art. 31 § 3 k.k. uzależnia odpowiedzialność od zawinionego upojenia się alkoholem lub odurzenia innym środkiem, polegającego na tym, że sprawca przewidywał, iż doprowadzi się do takiego stopnia upojenia, albo przynajmniej mógł to przewidzieć. Sprawca, który nadużywa alkoholu oraz środków odurzających i wprowadza się dobrowolnie w stan upojenia prostego znając skutki spożywania alkoholu czy narkotyków, działa na własne ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej. Stanowi to niewątpliwie wyłom od zasady winy, gdyż przyjmuje się fikcję umyślności, a to dlatego, że chodzi tu o obronę społeczeństwa przed osobami nadużywającymi alkoholu, zażywającymi narkotyki i dlatego zachowanie takiego sprawcy ocenia się, porównując dany przypadek z hipotetycznym przestępstwem sprawcy trzeźwego, o podobnych właściwościach inteligencji, czy doświadczenia życiowego. W praktyce przyjmuje się, że dorosły i w pełni poczytalny człowiek, konsumując w dużych ilościach alkohol lub zażywając środki odurzające, ma możność i powinność przewidywania takich następstw swojego zachowania”.

Przedmiotowy wyrok zapadł w sprawie o sygn. V K 296/18 dotyczącej „T. J. (...) oskarżonego o czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 156 § 3 k.k. i czyn z art. 191 § 1 k.k.”, skazanego przez Sąd Okręgowy Warszawa–Praga w Warszawie V Wydział Karny 13 maja 2021 r. na karę 13 lat pozbawienia wolności. Od wyroku tego apelację wnieśli obrońcy oskarżonego, podnosząc w niej m.in. zarzut z art. 438 pkt 2 k.p.k. – obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia – tj. zarzut obrazy „art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej oceny dowodów, (…) wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a mianowicie bezpodstawne uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, w części w której wskazał, że jego stan podczas zdarzenia nie był spowodowany celowym działaniem, lecz zaistniał w wyniku dosypania mu nieznanej substancji (…) podczas gdy brak świadomości oskarżonego, utrata zdolności kierowania swoim postępowaniem, niemożność rozpoznania znaczenia czynu oraz urojenie, że w mieszkaniu pokrzywdzonego znajdują się jego rodzice, którym ktoś wyrządza krzywdę, były następstwem upojenia lub odurzenia, którego oskarżony nie mógł przewidzieć, bowiem zwykle stronił od alkoholu, nigdy się nie upijał, zaś prostytutka, z którą się umówił w dniu zdarzenia, proponowała mu leki na potencję, które biorąc pod uwagę stan urojenia

oskarżonego, przy dużym stopniu prawdopodobieństwa mogły być środkami odurzającymi (…)".

Utrzymując w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. wywiódł jak w cytowanej wyżej tezie. Poruszył przy tym kilka kwestii, kluczowych z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione przez sprawcę w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. Zaprezentował również stanowisko, które może budzić zastrzeżenia, co czyni zasadnym poświęcenie mu uwagi, tudzież uzasadnia uczynienie go przedmiotem niniejszego opracowania.

W pierwszej kolejności wypada jednak wyrazić aprobatę dla twierdzenia, że art. 31 § 3 k.k. ustanawia wyłom od zasady winy przynajmniej w jej typowym, prawnokarnym rozumieniu[3]. Jest to zresztą kwestia, która zasadniczo pozostaje poza polemiką, zarówno w nauce prawa karnego[4], jak i orzecznictwie sądowym[5]. Podobnie, poza sporem powinno pozostawać to, iż powołany przepis jedną z przesłanek uzasadniających odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w stanie nietrzeźwości lub odurzenia ustanawia przewidywanie przez sprawcę lub możliwość przewidzenia tego, że użycie przez niego substancji odurzającej może doprowadzić do wyłączenia albo ograniczenia poczytalno-

[3] W doktrynie prawa karnego wskazywano na *quasi*–winę–moralną (społeczną), o której można mówić na gruncie art. 31 § 3 k.k. Por. T. Kaczmarek, Spory wokół charakteru odpowiedzialności, (w:) W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska, kol. red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 36–37. Podobnie: A. Barczak-Oplustil, Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym, Kraków 2016, s. 37, która wskazuje dodatkowo, że: „(…) tutaj przedmiotem winy jest wyłączenie lub ograniczenie poczytalności".

[4] Na wyłom od zasady winy wskazują m.in.: A. Zoll, W. Wróbel, Polskie prawo karne. Część ogólna. Podręcznik, Kraków 2010, s. 404–405; J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, wyd. 8, Warszawa 2020, s. 409–410; L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 23, Warszawa 2023, s. 146–147; A. Jaworska-Wieloch, Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 204; T. Dukiet-Nagórska (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, wyd. 3, Warszawa 2023, s. 308–310; M. Kowalewska-Łukuć, Wina w prawie karnym, Warszawa 2019, s. 186–196. W literaturze wyrażono jednak również pogląd, w świetle którego: „Nie ma żadnych teoretycznych ani dogmatycznych przeszkód, aby ujmować odpowiedzialność karną w warunkach art. 31 § 3 k.k. jako odpowiedzialność opartą na zasadzie winy" – J. Majewski, (w:) J. Majewski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2024. Dokument LEX, komentarz do art. 31, teza 38.

[5] Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 marca 2023 r., sygn. II AKa 499/22, LEX nr 3651183; wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 marca 2013 r., sygn. II AKa 29/13, LEX nr 1324755; wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2018 r., sygn. II AKa 236/18, LEX nr 2584523; postanowienie SN z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. III KK 443/12, LEX nr 1331337.

ści. Owo przewidywanie albo możliwość przewidzenia odnosi się do stanu wyłączonej albo ograniczonej poczytalności, nie zaś do faktu popełnienia w tym stanie przestępstwa[6].

Poza tymi, jak wolno przyjąć, bezspornymi kwestiami, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. wywiódł jednak także, iż powołany wyżej przepis przewiduje wyłom od zasady winy: „(…) gdyż przyjmuje się fikcję umyślności, a to dlatego, że chodzi tu o obronę społeczeństwa przed osobami nadużywającymi alkoholu, zażywającymi narkotyki". Ponadto, Sąd ten w cytowanej tezie wskazał na przewidywanie sprawcy odnoszące się do „takiego stopnia upojenia", które ów wyłom uzasadni.

Tak zaprezentowana argumentacja, nie pozwala już na bezkrytyczną aprobatę zajętego stanowiska. Powodem tego jest przede wszystkim niewłaściwe utożsamienie winy ze stroną podmiotową przestępstwa, a nadto także poparcie tego stwierdzenia koncepcją zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, która w świetle glosowanego judykatu ma stanowić uzasadnienie dla fikcji umyślności. Nie jest także właściwe takie podejście do problematyki upojenia alkoholem, które dla odpowiedzialności karnej wymaga wystąpienia jakiegokolwiek „stopnia upojenia".

Sygnalizując powyższe, należy przede wszystkim przypomnieć o tym, że ustawodawca karny już w uzasadnieniu do projektu obowiązującego k.k. nakazał *expressis verbis* odróżnienie znamion określających stronę podmiotową typu czynu zabronionego od zawinienia, determinującego przestępność czynu. Zaznaczył on bowiem, iż: „Kierując się wskazaniami współczesnej doktryny prawa karnego, Kodeks wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu zabronionego (umyślności albo nieumyślności)"[7]. Dalej zaś, wskazał, że umyślność i nieumyślność stanowią „podstawowe znamiona charakteryzujące stronę podmiotową czynu zabronionego"[8]. Taki punkt widzenia przyjmuje także konsekwentnie znacząca część przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz judykatura[9].

---

[6] Por.np.: J. Lachowski (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 219; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2021 r., sygn. III KK 552/19, LEX nr 3232181.

[7] Uzasadnienie do Projektu Kodeksu karnego – Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, Warszawa 1994, Państwo i Prawo 1994, dodatek „Orzecznictwo", z. 3, s. 5.

[8] *Ibidem*, s. 6.

[9] Por. np.: T. Kaczmarek, Sporne problemy umyślności, (w:) J. Majewski (red.), Umyślność i jej formy (Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego) Toruń 2011, s. 45; W. Wróbel, Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej, (w:) J. Giezek (red.), Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy

W zakresie założenia opierającego się na fikcji umyślności sprawcy można również zgłosić zastrzeżenia. Z art. 31 § 3 k.k. nie wynika ani wprost, ani nawet w sposób konkludentny, aby wolą ustawodawcy było przyjmowanie każdorazowo, a więc niemal „z automatu", umyślności przestępstwa popełnionego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. Nie bez powodu zatem w literaturze z zakresu prawa karnego zgłoszono godne poparcia propozycje, aby zrezygnować z takiego podejścia[10] na rzecz przyjęcia innych możliwych rozwiązań. W tym względzie najczęściej postulowano albo przyjmowanie nieumyślności popełnionego czynu, co prowadziłoby do orzekania na korzyść sprawcy[11], albo przeprowadzenie oceny znamion podmiotowych z perspektywy dających się ustalić na przedpolu czynu zabronionego zaszłości w świecie zewnętrznym, tj. na podstawie znamion przedmiotowych popełnionego przestępstwa – precyzyjniej w oparciu o pewne, zobiektywizowane kryteria oceny[12], czy też wreszcie, wysunięto postulaty *de lege ferenda*, obejmujące wprowadzenie do k.k. zupełnie nowej regulacji, ustanawiającej zarazem podstawę do przypisania sprawcy, który *tempore criminis* znajdował się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, określonych znamion podmiotowych[13].

Tym samym należy krytycznie ocenić stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 listopada 2011 r., zgodnie z którym wyłom od zasady winy na gruncie art. 31 § 3 k.k. miałby uzasadniać fikcję umyślności samego czynu zabronionego.

Jednocześnie należy opowiedzieć się, po pierwsze, za koniecznością wyraźnego oddzielenia w uzasadnieniu sentencji znamion podmiotowych

tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006, s. 658–661, 674–676; M. Kowalewska-Łukuć, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, Prawo w Działaniu. Sprawy karne 2017, nr 30, s. 173–177, *idem*, Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje, Acta Iuris Stetinensis 2018, t. 1(21), s. 183–192; wyrok SN z dnia 4 listopada 2002 r., sygn. III KK 58/02, LEX nr 56846, wyrok SN z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. III KK 226/16, LEX nr 2224610.

[10] Por. A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za popełnienie czynu zabronionego w stanie tak zwanej zawinionej niepoczytalności, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017, Tom XLIII, s. 395–400.

[11] J. Lachowski, Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w KK z 1997 r., Studia Prawnicze 2006, nr 1, s. 132.

[12] A. Golonka, Czyn zabroniony popełniony przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia jako przedmiot prawnokarnego wartościowania, (w:) I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013, s. 230–232.

[13] A. Golonka, Odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w stanie nietrzeźwości – analiza krytyczna art. 31 § 3 k.k. i postulaty *de lege ferenda*, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2021, t. 13 (4), s. 173–175; A. Barczak-Oplustil, Zasada…, *op. cit*., s. 303–308.

konstytuujących przypisywane sprawcy przestępstwo od elementów uwzględnianych na etapie oceny jego zawinienia[14]; po drugie, zasadnością odejścia od schematycznego przyjmowania umyślności przestępstwa popełnionego przez sprawcę znajdującego się w czasie czynu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, wreszcie, po trzecie, potrzebą oparcia się *de lege lata* na fikcji, zarówno w odniesieniu do znamion podmiotowych przestępstwa przypisywanego takiemu sprawcy, jak i do dogmatyczno-prawnego uzasadnienia przestępności czynu (to drugie, co oczywiste, odnosi się do przypisania winy, wobec odstępstwa od koincydencji przewidzianego w art. 31 § 3 k.k.).

Ponadto, w świetle tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2022 r., fikcja ta ma obejmować również umyślność. Zdaniem tego Sądu jest to podyktowane potrzebą obrony społeczeństwa przed osobami nadużywającymi alkohol lub narkotyki.

Takie uzasadnienie nie jest właściwe. Opiera się ono bowiem na niefortunnym, w tym kontekście, nawiązaniu do zasady ochrony społecznej. Z kolei ta kwestia wymaga odwołania się do przyjętych w danym systemie prawa karnego założeń leżących u podstaw zasad odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w stanie *sensu largo* odurzenia[15]. W tym zakresie należy przypomnieć, iż jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. w doktrynie prawa karnego wskazywano na to, że w świetle art. 25 § 3 tego kodeksu[16]: „(…) w konflikcie między zasadą ochrony społeczeństwa przed pijanym sprawcą a zasadą pełnej indywidualizacji winy pierwszeństwo przypaść powinno zasadzie ochrony”[17]. Idea taka przyświecała ustawodawcy, gdy wprowadzał w życie powołany przepis, na co zresztą sam wyraźnie wskazał w uzasadnieniu do projektu tego kodeksu[18]. Nieco inaczej prezentuje się to w odniesieniu do art. 31 § 3 k.k. Pomimo iż przepis ten w stosunku do art. 25 § 3 k.k. z 1969 r. nie uległ zasadniczej

[14] Wypada zastrzec, że poza pogłębionymi rozważaniami pozostawiono sam sposób postrzegania winy, tj. koncepcje dotyczące winy jako elementu determinującego przestępność czynu, a także zasadność uwzględnienia w jej ramach elementów subiektywnych. Więcej o tym – por. np.: M. Kowalewska-Łukuć, Wina…, *op. cit*., s. 39–77, 133–173.

[15] Określenie to odnosi się do zarówno do stanu nietrzeźwości, czyli stanu odurzenia wywołanego użyciem alkoholu, jak i verba legis stanu odurzenia, tj. spowodowanego użyciem innych substancji odurzających.

[16] Art. 25 § 3 k.k. z 1969 r. stanowi odpowiednik art. 31 § 3 k.k. z 1997 r.

[17] K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971, s. 98–99.

[18] Por. Projekt kodeksu karnego. Część ogólna – wprowadzenie, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości – Zespół Prawa Karnego, Warszawa 1966, s. 44.

zmianie[19], to jednak nie bez znaczenia pozostaje ogół zmian systemowych, w tym tych, które wiążą się ze zmianą brzmienia nadanego art. 9 k.k. z 1997 r., w stosunku do jego odpowiednika z 1969 r., tj. art. 7[20]. Jeszcze na etapie prac nad obowiązującym k.k. zaznaczano więc (w omawianym względzie), że: „projekt zmierza w kierunku pogodzenia w tym zakresie funkcji ochronnej prawa karnego z subiektywizmem jako podstawą odpowiedzialności we współczesnym prawie. (…) Projektodawcy próbują zachować konieczny dla wymagań subiektywizmu związek, przynajmniej potencjalny, pomiędzy stanem świadomości sprawcy a popełnionym czynem zabronionym”[21].

Wobec tego trafnie dostrzeżono, że obecnie obowiązujący k.k. odchodzi od rozwiązania opartego na skrajnie postrzeganej koncepcji odpowiedzialności obiektywnej[22]. Jak zwracano przy tym uwagę w literaturze przedmiotu: „(…) odpowiedzialność niepoczytalnego z art. 31 § 3 k.k. nosi co prawda pewne znamiona odpowiedzialności obiektywnej, lecz nie jest ona przecież odpowiedzialnością *sensu stricto* obiektywną, skoro ponoszącemu ją sprawcy dałoby się jednak postawić zarzut odnoszący się do pewnego fragmentu jego zachowania poprzedzającego czyn zabroniony”[23]. Uzasadniło to wniosek: „(…) iż art. 31 § 3 nie konstytuuje wyjątku od zasady winy *in genere*, a jedynie wyjątek od zasady koincydencji winy i czynu, którą można uznać za «część składową» zasady *nullum crimen sine culpa*”[24]. W rezultacie zaś wywiedziono, że: „(…) w sytuacji, o której mowa w art. 31 § 3 k.k., mamy do czynienia z odpowiedzialnością opartą na zarzucie winy, odniesionej jednak do przedpola czynu zabronionego”[25]. Innymi słowy, koncepcja zawinienia na przedpolu czynu zabronionego: „(…) faktycznie oznacza przesunięcie wartościowania zachowania na przedpole czynu zabronionego i zo-

[19] Zmiana wynika jedynie z wprowadzenia do obwiązującego k.k. definicji stanu nietrzeźwości, a w rezultacie również odwołanie się do niego w art. 31 § 3 k.k., czego nie przewidywał art. 25 § 3 k.k. z 1969 r.

[20] Art. 7 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. stanowił o przestępstwie umyślnym oraz przestępstwie nieumyślnym (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

[21] Uzasadnienie do Projektu Kodeksu karnego…, s. 20.

[22] K. P i e c h, Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprawienie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, z. 1, s. 78–79.

[23] J. G i e z e k, (w:), J. G i e z e k (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Warszawa 2021, s. 308. Podobny wniosek: T. K a c z m a r e k, Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego, (w:) A. M a r e k, L. K. P a p r z y c k i, (red.), System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 684.

[24] K. P i e c h, Zawinienie na przedpolu…, *op. cit*., s. 78–79.

[25] A. B a r c z a k - O p l u s t i l, Zasada…, *op. cit*., s. 36.

bowiązuje do oceny zachowania rzeczywiście zrealizowanego w czasie dokonania, ale według kryteriów przed utratą zdolności rozpoznania i kierowania swym zachowaniem (…)"[26].

Poza tym, nie sposób pominąć i tego, że w glosowanym wyroku, z niejasnych zresztą powodów, postawiono dodatkowy wymóg w postaci konieczności „nadużywania" substancji odurzającej przez sprawcę, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k. Wynika on z przyjętej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w przedmiotowym orzeczeniu argumentacji, w świetle której za przyjęciem odpowiedzialności sprawcy w stanie odurzenia ma przemawiać potrzeba ochrony społeczeństwa przed osobami, które nadużywają substancji odurzających. Z art. 31 § 3 k.k., nie wynika wymóg, by sprawca był osobą nadużywającą alkohol lub inne substancje odurzające, ani tym bardziej nie sposób wymogu tego kreować na gruncie art. 115 § 16 k.k. Ten ostatni przepis zawiera definicję legalną stanu nietrzeźwości[27]. Co więcej, bazując na prowadzonych w tym zakresie badaniach[28], można wyprowadzić wniosek, iż owo nadużywanie, czy ściślej zdiagnozowanie zespołu zależności od substancji odurzającej[29], nierzadko uzasadnia zastosowanie § 2 art. 31 k.k. (poczytalność w znacznym stopniu ograniczona). Na gruncie art. 31 § 3 k.k. ustawodawca wymaga jedynie, by sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, a także, by w stan ten wprawił się sam, tj. samodzielnie i dobrowolnie[30]. Nie przewiduje się żadnego dodatkowego wymagania, z którego mogłoby wynikać, że sprawca ma być osobą nadużywającą alkohol lub substancje odurzające, podobnie, jak nie wprowadza wymagania w postaci „stopnia upojenia". Zatem każde odurzenie wywołane alkoholem, które będzie desygnatem stanu nietrzeźwości, o którym mowa w art. 115 § 16 k.k., a w odniesieniu do stanu odurzenia – wiążące się z użyciem danej substancji lub środka odurzającego[31] innego niż alkohol – będzie uzasadniało zastosowanie § 3 art. 31 k.k.

---

[26] K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 253.

[27] Zgodnie z art. 115 § 16 k.k., stan nietrzeźwości zachodzi, gdy 1) zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub 2) zawartość alkoholu w 1 dm^3 wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość, Dz. U. z 2024 r., poz. 17 ze zm.

[28] A. Golonka, Niepoczytalność i poczytalność ograniczona, Warszawa 2013, s. 258–263.

[29] Najczęściej, w świetle powołanych badań, rozpoznanie dotyczy zespołu zależności od alkoholu (ZZA), *Ibidem*.

[30] A. Jaworska-Wieloch, Okoliczności wyłączające…, *op. cit*., s. 203.

[31] Z uwagi na brak definicji legalnej „stanu odurzenia", o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., zasadne wydaje się przyjęcie koncepcji odwołującej się do „wizji zero", tj. zerowej tolerancji na obecność danej substancji w organizmie. Na ten temat por. np.: M. Kała, Środki działające podobnie do alkoholu w organizmie kierowcy, Paragraf na Drodze

Oczywiste pozostaje, że sytuacja ta dotyczy tylko tej formy upojenia– czy szerzej odurzenia, którą zwykło się określać mianem upicia prostego[32], niepowikłanego, czy też najkrócej, nieznamionującego atypowy przebieg odurzenia. W takim przypadku bowiem, zasadne może być stosowanie art. 31 § 1 albo 2 k.k. (niepoczytalność albo poczytalność w znacznym stopniu ograniczona). Trafnie dostrzegł to zresztą sam Sąd Apelacyjny w Warszawie w glosowanym wyroku, gdy stwierdził, że w rozstrzyganej sprawie stan ograniczonej poczytalności został spowodowany przez samego oskarżonego, tudzież, iż: „(…) w taki stan wprawił się sam, nie po raz pierwszy…". Dalej zaś wskazał, że: „upojenie proste zmienia zachowanie człowieka, z powodu działania alkoholu dochodzi do utraty kontroli nad zachowaniem i emocjami. Nie określa to jednak końcowej poczytalności, czyli prawnej. Paragraf 3 jest stworzony po to, aby odróżnić właśnie stany chorobowe, na które osoba nie ma wpływu, od stanu upojenia czy odurzenia, które w sensie biologicznym znoszą kontrolę danej osoby nad jej zachowaniem, ale na ten stan dana osoba miała wpływ i mogła go rozpoznać". Pozostaje już tylko dodać, że owo przewidywanie albo możliwość przewidzenia „samowprawienia się" w stan niepoczytalności albo poczytalności ograniczonej, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k. leży u podstaw fikcji przypisania winy, przesądzając zarazem o tym, iż pomimo faktycznej niepoczytalności albo poczytalności ograniczonej, sprawca jest uznawany za w pełni zdatnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

2004, nr 11, s. 43–45, 48; *idem*, „Wizja zero" w bezpieczeństwie ruchu drogowego, (w:) M. Kała, D. Zuba (red.), XXX Konferencja Toksykologów Sądowych. Środki działające podobnie do alkoholu w praktyce toksykologa sądowego. Materiały z konferencji, Augustów, 15–17 maja 2013 r., Kraków 2013, s. 15–17; P. Bany, Wizja zero jako paradygmat bezpieczeństwa ruchu drogowego, Gospodarka Materiałowa i Logistyka 2019, t. LXXI, nr 5, s. 14–23; M. Kała, T. Lech, Środki działające podobnie do alkoholu – dokonania i perspektywy na przestrzeni 10 lat. Sprawozdanie z sympozjum, Paragraf na Drodze 2007, nr 7, s. 55; T. Huminiak, Stan „pod wpływem środków odurzających" i stan „po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu" u kierującego pojazdem, Paragraf na Drodze 2004, nr 3, s. 5–16. Na temat wartości progowych w aspekcie prawnoporównawczym oraz polityce zero tolerancji por. M. Kała, T. Lech, Środki działające podobnie do alkoholu, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, D. Zuba (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2023, s. 264–267.

[32] J. Przybysz, Propozycja jednolitej klasyfikacji upojeń alkoholowych dla celów orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1978, z. 2 (16), s. 68–71; J. Heitzman, Upicie alkoholowe jako przedmiot ekspertyzy sądowo-psychiatrycznej, (w:) J. K. Gierowski, A. Szymusik (red.), Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej, Kraków 1996, s. 94.

Wobec powyższego, mając na uwadze tezę glosowanego judykatu, można podzielić jedynie tę jej część, która odnosi się do konieczności odwołania się do pewnej fikcji w zakresie przypisania winy. Jednocześnie należy *expressis verbis* wskazać, że warunek konstytuujący przestępność czynu, jakim jest wina (w art. 31 § 3 k.k. zastąpiona fikcją, na której zostały oparte subiektywne podstawy przypisania), nie przesądza żadną miarą o znamionach podmiotowych, uwzględnianych na płaszczyźnie związanej z karalnością czynu[33]. Tym samym argumentację wyprowadzoną przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 8 listopada 2022 r. trudno uznać za trafną, podobnie jak i przyjęte przez ten sąd uzasadnienie fikcji umyślności potrzebą obrony społeczeństwa przez osobami nadużywającymi alkoholu lub innych substancji odurzających.

Bibliografia

1. Bany P., Wizja zero jako paradygmat bezpieczeństwa ruchu drogowego, Gospodarka Materiałowa i Logistyka 2019, t. LXXI, nr 5.
2. Barczak-Oplustil A., Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym, Kraków 2016.
3. Buchała K., Zoll A., Polskie prawo karne, Warszawa 1997.
4. Dukiet-Nagórska T. (red.), Prawo karne. Wykład akademicki, Warszawa 2023.
5. Gardocki L., Prawo karne, Warszawa 2023.
6. Giezek J. (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021.
7. Golonka A., Czyn zabroniony popełniony przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia jako przedmiot prawnokarnego wartościowania, (w:) I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013.
8. Golonka A., Niepoczytalność i poczytalność ograniczona, Warszawa 2013.
9. Golonka A., Odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w stanie nietrzeźwości – analiza krytyczna art. 31 § 3 k.k. i postulaty *de lege ferenda*, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2021, t. 13 (4).

[33] Umyślność i nieumyślność, jako znamiona określające stronę podmiotową, w strukturze przestępstwa konstytuują czyn karalny – por. M. K r ó l i k o w s k i, R. Z a w ł o c k i, Prawo karne, Warszawa 2020, s. 176–180, gdzie wskazano, że: „Znamiona strony podmiotowej typu czynu zabronionego wyrażają karalny psychiczny stosunek sprawcy do swojego czynu" – s. 177; J. K u l e s z a, (w:) J. K u l e s z a (red.), Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze, Warszawa 2023, s. 157.

10. Heitzman J., Upicie alkoholowe jako przedmiot ekspertyzy sądowo-psychiatrycznej, (w:) J. K. Gierowski, A. Szymusik (red.), Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej, Kraków 1996.
11. Huminiak T., Stan „pod wpływem środków odurzających" i stan „po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu" u kierującego pojazdem, Paragraf na Drodze 2004, nr 3.
12. Jaworska–Wieloch A., Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa, Warszawa 2020.
13. Kaczmarek T., Sporne problemy umyślności, (w:), J. Majewski (red.), Umyślność i jej formy (Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego), Toruń 2011.
14. Kaczmarek T., Spory wokół charakteru odpowiedzialności, (w:) L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005.
15. Kaczmarek T., Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego, (w:) A. Marek, L. Paprzycki, (red.), System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013.
16. Kała M., „Wizja zero" w bezpieczeństwie ruchu drogowego, (w:) M. Kała, D. Zuba (red.) XXX Konferencja Toksykologów Sądowych. Środki działające podobnie do alkoholu w praktyce toksykologa sądowego. Materiały z konferencji, Augustów, 15–17 maja 2013 r., Kraków 2013.
17. Kała M., Lech T., Środki działające podobnie do alkoholu – dokonania i perspektywy na przestrzeni 10 lat. Sprawozdanie z sympozjum, Paragraf na Drodze 2007, nr 7.
18. Kała M., Lech T., Środki działające podobnie do alkoholu, (w:) M. Kała, D. Wilk, J. Wójcikiewicz, D. Zuba (red.), Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2023.
19. Kała M., Środki działające podobnie do alkoholu w organizmie kierowcy, Paragraf na Drodze 2004, nr 11.
20. Kowalewska-Łukuć M., Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2017 r., sygn. III KK 226/16, Prawo w Działaniu. Sprawy karne 2017, nr 30.
21. Kowalewska-Łukuć M., Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje, Acta Iuris Stetinensis 2018, t. 1(21).
22. Kowalewska-Łukuć M., Wina w prawie karnym, Warszawa 2019.

23. Królikowski M., Zawłocki R., Prawo karne, Warszawa 2020.
24. Kulesza J. (red.), Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, ustawie karnej i karze, Warszawa 2023.
25. Konarska-Wrzosek V. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020.
26. Lachowski J., Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w KK z 1997 r., Studia Prawnicze 2006, nr 1.
27. Liszewska A., Odpowiedzialność karna za popełnienie czynu zabronionego w stanie tak zwanej zawinionej niepoczytalności, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017, Tom XLIII.
28. Majewski J. (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2024.
29. Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971.
30. Piech K., Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprawienie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, z. 1.
31. Przybysz J., Propozycja jednolitej klasyfikacji upojeń alkoholowych dla celów orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1978, z. 2 (16).
32. Warylewski J., Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2020.
33. Wróbel W., Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej, (w:) J. Giezek (red.), Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006.
34. Zoll A., Wróbel W., Polskie prawo karne. Część ogólna. Podręcznik, Kraków 2010.

Comment on the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of November 8, 2022, II Aka 492/21

Abstract

The gloss comments the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of November 8, 2022 (II AKa 492/21) regarding criminal liability for a crime committed in the state of insobriety or intoxication. The study crit-

ically assessed the position presented in the thesis of the cited judgment. It refers, in particular, to the justification for the exception to the principle of guilt provided for in Art. 31 § 3 of the Penal Code, the a priori acceptance of the fiction of intention in this case, as well as the reason for its adoption, which, in the light of the judgment in question is to defend society against people abusing alcohol or taking drugs.

Keywords

Culpability prior to a prohibited act, intentionality, state of insobriety, state of intoxication.

Wiadomości dla Autorów, Czytelników i Recenzentów

Decyzją Ministra Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. przyznano 40 punktów za publikację artykułów naukowych w miesięczniku „Prokuratura i Prawo" (poz. 32241):
https://www.bing.com/search?pglt=41&q=Wykaz_czasopism_ naukowych_2024_stycze%C5%84.

Czasopismo pozytywnie przeszło proces oceny i jest indeksowane w bazie **ICI Journals Master List za rok 2021**. Wartość wskaźnika *Index Copernicus Value* **ICV 2021 = 39,45**. Wyznaczona ocena jest widoczna na liście https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml oraz w Paszporcie https://journals.indexcopernicus.com/ search/details?id=4169&lang=pl.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery", udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Obligatoryjne warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 10,5 (dla przypisów dolnych 8,5) oraz pojedynczy odstęp między wierszami i między akapitami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać **25** stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – **15** stron. Prosimy nie używać twardych spacji.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Po wykazie tytuł pracy, streszczenie i słowa kluczowe należy powtórzyć w języku angielskim. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (glosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Przypisy i bibliografię prosimy przytaczać w następujący sposób:
1) przypisy dolne:
A. Bałandynowicz, Człowiek cząstką wszechświata, Warszawa 2019, s. 155.
G. Maroń, Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2, s. 159–192.
J. Zajadło, Filozofia prawa a teoria prawa, (w:) J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), Filozofia prawa. Normy i fakty, Warszawa 2020, s. 30.
B. Sołtys, Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638 (dostęp 19 maja 2024 r.).

2) bibliografia
Bałandynowicz A., Człowiek cząstką wszechświata, Warszawa 2019.
Maroń G., Instytucja przysięgi Prezydenta w polskim porządku prawnym, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2012, nr 2.

Sołtys B., Formy organizacyjnoprawne świadczenia usług prawniczych i ich ograniczenia w prawie polskim, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2017, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84638 (dostęp: 19 maja 2024 r.).
Zajadło J., Filozofia prawa a teoria prawa, (w:) J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), Filozofia prawa. Normy i fakty, Warszawa 2020.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

Materiały należy przesyłać na adres e-mail: redakcja.pk@prokuratura.gov.pl

Zasady recenzowania

Wszystkie materiały publikowane w czasopiśmie podlegają ocenie recenzentów. Do jednego materiału wyznacza się dwóch recenzentów, którzy sporządzają opinie według formularza pn. „KARTA RECENZENTA". Recenzentowi nie podaje się wiadomości o autorze materiału przekazanego w celu sporządzenia recenzji. Autor ma prawo zapoznać się z treścią recenzji. Nazwiska recenzentów poszczególnych materiałów nie są ujawniane.

Recenzja przedstawiana jest redakcji w formie elektronicznej, w terminie 1 miesiąca od otrzymania materiału przez recenzenta. Termin ten w uzasadnionych wypadkach może zostać zarówno skrócony, jak i przedłużony w uzgodnieniu z Redaktorem Naczelnym „Prokuratury i Prawa". Przekroczenie wskazanego terminu może skutkować powierzeniem sporządzenia recenzji innej osobie wskazanej przez Redaktora Naczelnego.

Recenzja powinna zawierać jednoznaczny wniosek recenzenta dotyczący dopuszczenia materiału do publikacji lub jego odrzucenia. W przypadku zasugerowania przez recenzenta poprawek, warunkiem przyjęcia materiału do publikacji jest ich uwzględnienie przez autora tekstu.

W recenzji należy przedstawić główne tezy recenzowanego materiału.

Merytoryczna ocena recenzowanego tekstu powinna uwzględniać wartość tekstu, a w szczególności przydatność poruszonej w nim tematyki dla potrzeb praktyki i zgodności tekstu z profilem wydawniczym „Prokuratury i Prawa", poprawność logiczną wywodów, sposób przedstawiania poglądów własnych autora oraz poprawność wykorzystania przywołanych w tekście poglądów doktryny i judykatury.

Formalna ocena recenzowanego tekstu powinna obejmować poprawność językową i redakcyjną tekstu oraz wskazywać, czy nadesłany tekst odpowiada wymogom stawianym przez redakcję „Prokuratury i Prawa". Zauważone błędy i poprawki w tym zakresie należy wskazać w uwagach końcowych recenzji oraz w komentarzach do tekstu. Natomiast, w razie konieczności dokonania poprawek wynikających z oczywistych omyłek pisarskich, opiniujący utrwala je wyróżniającym kolorem bezpośrednio w tekście.

Tekst wymagający przepracowania przez autora, po dokonaniu poprawek i uzupełnień utrwalonych wyróżniającym kolorem redakcja kieruje do kontroli przez opiniującego.

Ostateczną decyzję o przyjęciu materiału do publikacji bądź jego odrzuceniu podejmuje KOLEGIUM REDAKCYJNE.

Lista recenzentów współpracujących z czasopismem zamieszczana jest na stronie internetowej Prokuratury Krajowej, w zakładce Prokuratura i Prawo i podlega corocznej aktualizacji.

Zapobieganie przypadkom *ghostwriting* i *guest authorship*

Redakcja podejmuje działania zapobiegające przypadkom *ghostwriting* (osoba wniosła istotny wkład w powstanie publikacji, bez ujawnienia swojego udziału jako jeden z autorów) oraz *guest authorship* (osoba jest wymieniana jako autor lub współautor publikacji, choć jej udział w powstaniu tekstu jest znikomy lub w ogóle nie miał miejsca), przez zobowiązanie autora lub współautorów składających materiał w redakcji do procentowego określenia swojego wkładu w powstanie publikacji, a także poinformowania redakcji o źródłach finansowania badań, których wyniki zostały przedstawione w utworze.